الشركات التجارية

فى القانون المصرى

دكتور

عاطف محمد الفقى

أستاذ القانون التجارى المساعد

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

٢٠٠٦



﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ
عَذَابٍ أَلِيمٍ(١٠) تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ
اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ(١١) ﴾

﴿صدق الله العظيم﴾

(سورة الصف الآيتان: ١٠-١١)

مقدمـــــة

١- فكرة الشركة وأهميتها:

مــارس الإنســان الــتجارة، فــى الــبدآية، بشكل منفرد. فأنشأ المشــروعات الفــردية الــتى استحوذ على إدارتها، واكتسب حقوقها، وتحمــل بالــتزاماتها. ثم مالبث أن أدرك أنه كائن اجتماعى بطبعه لا يستطيع العيش منعزلاً عن بقية أفراد جنسه، واقتنع بأنه كلما تعاون مع الآخرين كلما استطاعوا إنجاز ما لاتستطيع المشروعات الفردية إنجازه، فاســتبدل المشــروعات الجماعــية بالمشــروعات الفردية بغية تنفيذ المشــروعات الضــخمة، ومضاعفة رءوس الأموال، وتعظيم الأرباح، وتقليل المخاطر. ومن هنا بزغت فكرة الشركة كمشروع جماعى يستند علــى تضــافر وتعاون عدة أشخاص بغية مباشرة نشاط معين غالباً ما يكــون تجارياً، مع انصراف نيتهم إلى اقتسام ما ينتج عن هذه المباشرة من أرباح أو خسائر.

ولا شــك فــى أهمــية فكــرة الشركة، بهذا المفهوم، من الناحية الاقتصــادية، فمــن البديهى أن قدرة الجماعة من الناس تفوق إمكانيات الفــرد الواحد بكثير سواء من حيث الموارد المالية، أو من حيث القوة الجسدية، أو من حيث الطاقة الذهنية. فهناك شركات تمكنت من تجميع المدخــرات وتركــيزها فى يد فئة من رجال المال والأعمال، فأنجزت المشــروعات الكــبرى كالسكك الحديدية، والملاحة البحرية والجوية،

وصـــناعة الحديد والصلب، والبترول، وتجارة القطن والمعادن النفيسة، والبنوك وغيرها[١].

كذلك تبدو أهمية فكرة الشركة من الناحية الاقتصادية فى أن تجمع أكـــثر من شخص لممارسة نشاط معين يضاعف الأرباح التى كان من الممكن تحقيقها لو مارس كل منهم نفس النشاط بصورة منفردة، فضلاً عـــن أن المشـــروع الجماعى هو القادر، دون المشروع الفردى، على تحمل المخاطر المصاحبة لممارسة الأنشطة التجارية، وتدبير الأموال اللازمة لها. فالخسارة التى يتحملها شخص بمفرده يمارس هذه الأنشطة مـــن خلال مشروع فردى، يكون من الأفضل لو تم توزيعها على عدة أشـــخاص. بالإضافة إلى أن المسئولية عن الديون التى تنشأ عن القيام بمـــثل هذه الأنشطة، وبدلاً من أن يتحملها شخص واحد، فإنه يكون من الأوفـــق أن يـــتحملها عـــدة أشخاص فى نطاق الذمة المالية للشخص المعنـــوى الـــذى تمخـــض عن تجمعهم فى إطار المشاركة فى تحمل الأرباح والخسائر الناجمة عن هذا المشروع الجماعى[٢].

كما تبدو أهمية فكرة الشركة من الناحية القانونية، حيث إن الإنسان الذى يمارس مشروعاً فردياً يكون عرضة لتقلبات الدهر الذى لا يستقر على حال من صحة إلى مرض، ومن قوة إلى ضعف، ومن شباب إلى

(١) د. علـــى قاسم، قانون الأعمال. الجزء الثانى (التنظيم القانوني للمشروع التجارى الجماعى). الشركات التجارية. دار النهضة العربية، ٢٠٠١، رقم٣،ص٣.

(٢) د. سامى عبد الباقى أبو صالح، قانون الأعمال. مقدمة- النظرية العامة للشركات- شركات الأشخاص"وفقا لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩". دار النهضة العربية، ٢٠٠٣/٢٠٠٤، رقم ١، ص١.

شيبة، بل إن حياة الإنسان، نفسها، قصيرة مهما طال أمدها، ولذلك فإن الشـــركة، بصفتها أداة لتنظيم التعاون المستمر بين عدد من الأشخاص، تســـمح بفضل تمتعها بالشخصية القانونية المستقلة بتوفير حياة قانونية متمـــيزة تفوق العمر البشرى المحدود، فالشخصية القانونية التى منحها المشرع للشركة لا تموت حتى ولو مات الأعضاء المؤسسون لها فتظل الشـــركة تمـــارس عملهـــا حـــتى بعـــد وفاة مؤسسيها مسايرة التطور الاقتصادى والتقدم التكنولوجى فى سائر مراحل حياتها[١].

كذلـــك فإن لفكرة الشركة أهمية من الناحية الاجتماعية، حيث إن كثيراً من الدول المتقدمة تربط بين برامجها وخططها الاقتصادية ونشاط الشـــركات الـــتجارية، فـــتقوم الدولـــة بتشـــجيع الشركات على توجيه اســـتثماراتها فى أوجه معينة لتحقيق جوانب اجتماعية تعود بالنفع على سائر أفراد المجتمع، كالقيام بمشروعات التعمير وإنشاء المساكن للقضاء علـــى أزمـــة الإســـكان، أو القيام باستصلاح الأراضى لتحقيق الأمن الغذائـــى، أو القـــيام بمشـــروعات نقـــل الـــركاب للقضاء على أزمة المواصلات، وتمارس الدولة هذا التوجيه من خلال التيسيرات والحوافز الـــتى تقدمها لهذه الشركات كالإعفاء من الضرائب لفترة معينة، أومنح حقـــوق امتـــياز معيـــنة، أو تقديم العون الفنى أو تسهيل الاستيراد أو التصـــدير لهذه الشركات، إلى غير ذلك من الحوافز التى تراها الدولة

---

(١) د. الســـيد الـــيمانى، القانون التجارى، الجزء الأول، الأعمال التجارية والتاجر- الشركات التجارية، ١٩٨٥، ص١٧٨.

قـــادرة علـــى مساعدة هذه الشركات فى تحقيق أهدافها التى تصب فى النهاية فى مصلحة خطة التنمية من أجل زيادة الدخل القومى(١).

وهكذا بدت أهمية فكرة الشركة من النواحى الاقتصادية والقانونية والاجتماعــية، حــتى وصفت- بحق- بأنها الجهاز القانونى الذى انتقل المجــتمع بواســطته، من نظام الإقطاع إلى النظام الرأسمالى، أو بأنها كانـــت الأداة القانونـــية الـــتى تحول بها العالم من الحضارة الزراعية الحرفـــية إلى الحضارة العلمية الصناعية، وانتقل بها من الاقتصاديات البدائية المنغلقة إلى الاقتصاديات الاستهلاكية الحديثة. أو بأنها استمرت تـــؤدى دورهـــا حتى فى ظل الفلسفات الاشتراكية، وأن كل المعطيات تؤكد استمرارية التنظيم القانونى للشركة اللهم إلا إذا حدثت طامة كبرى تعود بالعالم إلى عصور ما قبل التاريخ(٢).

٢- التطور التاريخى لفكرة الشركة:

لجـــأ الأفـــراد إلى تبنى فكرة الشركة، وفق هذا المفهوم، منذ زمن بعـــيد لاســـتثمار أموالهم: فقد عرف البابليون نظام الشركة قبل الميلاد بـــألفى عـــام عـــندما خصص قانون حمورابى عام ٢٠٨٣ قبل الميلاد للشـــركة ثمان مواد من نصوصه عالج فيها القواعد التى تحكم العلاقة بيـــن الشركاء، ومن ذلك تلك القاعدة التى تقضى بأنه إذا أعطى رجل لآخـــر فضه على سبيل المرابحة، فسوف يقتسمان ما قد ينتج عن ذلك

---

(١) د. أحمـــد محـــرز، الشـــركات الـــتجارية، القواعـــد العامـــة للشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال- القطاع العام والتحول إلى القطاع الخاص- مشروع قانون الشركات الموحد، ٢٠٠٠، رقم٢، ص١١.

(٢) د. على قاسم، السابق، رقم ٣، صـــ٤.

من ربح أو خسارة، فالشركة التى عرفها البابليون هى شركة المضاربة إذ يقدم أحد الأشخاص المال ويقدم الآخر العمل ثم يقتسمان ما قد يسفر عن ذلك من أرباح أو خسائر[١].

كمـــا عرف الإغريق نظام الشركات فى مجال التجارة البحرية فى شكل قرض المخاطر الجسيمة، وهو أصل نظام التأمين البحرى، حيث يقــوم شخص بإقراض الربان المبلغ اللازم للقيام بالرحلة البحرية على أن يسترد المقرض قيمة القرض فضلاً عن نسبة من الأرباح إن عادت السفينة سالمة، أما إذا هلكت السفينة ضاعت على المقرض نقوده فضلاً عن أرباحها فلا يسترد من الربان شيئاً[٢].

أمـــا الـــرومان فـــإنهم كانوا ينظرون إلى التجارة على أنها مهنة وضيعة لا يليق بأشراف روما ممارستها فتركوها للعبيد والأجانب، ومن ثم لم يتركوا شيئاً كبيراً فى هذا الميدان كما فعلوا بالنسبة لمعظم فروع القانون، ومع ذلك فقد عرف الرومان صوراً من الشركات تتمتع ببعض الصفات التى تقربها من مفهوم الشركة فى صورتها الحديثة، فقد كانت لشـــركات اســـتغلال المناجم، وجمع الضرائب، وتوريد لوازم الجيش، نائـــب يـــتعامل باســـمها ويمـــثلها فى مواجهة المتعاقدين معها، وكان التضـــامن مقرراً بين الشركاء، بالإضافة إلى أن رأس مال الشركة كان يعتبر مملوكاً لها وليس للشركاء[٣].

---

(١) د. محمـــود سلام زناتى، النظم الاجتماعية والقانونية فى بلاد ما بين النهرين وعند العرب قبل الإسلام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٣٦.

(٢) راجع، مؤلفنا، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص١٦.

(٣) د. محســـن شـــفيق، الوسيط فى القانون التجارى المصرى، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٥٧، رقم ٢٢٥، ص١٩٩.

كمـــا عرف العرب قبل الإسلام فكرة الشركة حيث شاعت عندهم المضـــاربة أو القراض الذى ينعقد بين من يملك المال ولا يحسن العمل فيه، وبين من لا يملك المال ويحسن العمل فيه، وذلك فيما يشبه شركة التوصـــية البسيطة، وقد استعمل الرسولﷺ هذه الفكرة وهو يتاجر فى مال السيدة خديجة رضى الله عنها.

ثـــم جاء الإسلام وأقر بمشروعية فكرة الشركة بنصوص تتلى إلى يـــوم الدين، فيقول ربنا: "فهم شركاء فى الثلث"[١]، ويقول سبحانه "وإن كثـــيراً مـــن الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصـــالحات وقليل ما هم"[٢]. كما روى عن النبىﷺ أنه قال: "يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه. فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما"[٣].

وبعـــد اتســـاع نطاق الدولة الإسلامية قام فقهاء المسلمين بتفصيل أحكـــام الشركات ووضع نظام متكامل لها، ففرقوا بين ثلاثة أنواع من الشـــركات: (الأول) شركة الإباحة، وفيها يشترك الناس فى كل ما أباح الله لهـــم الانتفاع به كالماء والنار والكلأ. (والثانى) شركة الملك، وفيها يشترك شخصان أو أكثر بإرادتهم الحرة فى ملكية عين شائعة آلت إليهم عـــن طـــريق المـــيراث أو الوصية (والثالث) شركة العقد، وفيها يبرم شخصـــان أو أكـــثر عقـــداً للاشتراك فى استثمار مال معين مع اقتسام

(١) سورة النساء، الآية رقم (١٢).
(٢) سورة ص، الآية رقم (٢٤).
(٣) رواه أبو داود.

أرباحـــه وخســـائره، وهذا النوع الثالث تم تقسيمه، بدوره، إلى شركات أموال وشركات أعمال وشركات وجوه وغيرها من الصور[١].

ثم تبلورت فكرة الشركة بشكل واضح فى القرن الثانى عشر نتيجة ازدهار التجارة فى الجمهوريات الإيطالية، حيث كان هذا الازدهار سبباً مباشـــراً لنشـــأة الشـــركات التجارية بأشكالها المعروفة حتى اليوم. فقد ظهـــرت شركات التضامن فى مجال البنوك والتجارة البحرية، وكانت تعرف باسم "الشركات العامة" التى كانت لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشـــركاء فيها تتكون من حصصهم وتكون ضماناً عاماً لدائنى الشركة فى أول ظهور لفكرة الشخصية المعنوية للشركة[٢].

كما عرفت الجمهوريات الإيطالية شركة التوصية البسيطة، بسبب تحـــريم القـــانون الكنسي لعقد القرض بفائدة والحظر الذى وضعه علي النبلاء والأشراف في الاشتغال بالتجارة، فوجد أصحاب رءوس الأموال فـــى شـــركة التوصية البسيطة مخرجاً من محاربة الكنيسة التي كانت تتمـــتع بنفوذ سياسي كبير آنذاك، حيث يبرم صاحب المال عقد توصية مـــع التاجر يتعهد بمقتضاه بتقديم الأموال اللازمة للتجارة ويتقاسم معه الأرباح على ألا يسأل إلا في حدود ما قدمه من أموال[٣].

---

(١) د. فايـــز نعيم رضوان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠/٢٠٠١، رقم ١، ص٤.

(٢) د. ثـــروت عبد الرحيم، الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية فى القانون التجارى الجديد، مطبوعات نادى القضاه، ٢٠٠٣، رقم ٣٦٥، ص٢٧٥.

(٣) د. أبـــو زيد رضوان، الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن، دار الفكر العربى، ١٩٨٩، رقم٢، ص٧.

وفـــى بداية القرن السادس عشر ومع انتشار السياسة الاستعمارية ظهــرت الحاجــة إلى إنشاء شركات ضخمة لتمويل عمليات استنزاف موارد المستعمرات واستثمار أموال الدول المستعمرة، فتكونت الشركات المساهمة الكبرى، مثل شركة الهند الشرقية، والشركة الملكية الأفريقية لـــتجارة الرقيق فى أفريقيا، وشركة كندا الفرنسية وغيرها وقد اعتمدت هـــذه الشـــركات فـــى تجميع رؤوس أموالها على إصدار صكوك قابلة للـــتداول، وحققت أرباحاً طائلة اكتسبت بموجبها ثقة صغار المدخرين، فأقـــبلوا علـــى شراء هذه الصكوك التى عرفت فيما بعد باسم "الأسهم" ومنها جاءت تسمية هذه الشركات بشركات "المساهمة"(١).

ثـــم شـــهد القـــرن الســـابع عشر ثورة تشريعية متعلقة بالشركات لمســـايرة تكويـــن العديد من الشركات التجارية بمختلف أنواعها، ومن أشـــهر هذه التشريعات لائحة "جاك سافريه" عام ١٦٧٣ التى صدرت فـــى عهـــد لويـــس الرابع عشر فى فرنسا، وتضمنت تنظيماً تشريعياً لشركات الأشخاص المعروفة آنذاك، وهى شركات التضامن، وشركات التوصية البسيطة(٢).

وفـــى القـــرن الثامـــن عشـــر وبداية القرن التاسع عشر ظهرت الاخـــتراعات الحديثة التى قلبت موازين التجارة والصناعة رأساً على عقب، حيث تطلب استغلال هذه المخترعات واستثمارها تجميع رءوس الأمـــوال الضـــخمة وتأســـيس الشركات المساهمة الكبيرة لتكون وعاء

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١، ص٦.

(٢) د. ســـميحة القلـــيوبى، الشركات التجارية، الجزء الأول، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢، رقم٢، ص٥.

لتحقــيق هــذا الغرض، فانتشرت هذه الشركات حتى أصبحت فى ذلك الوقــت من سمات النظام الرأسمالى، كما ظهرت إلى جانبها الشركات ذات المســئولية المحــدودة فى ألمانيا بمقتضى القانون الصادر فى ٢٩ أبريل ١٨٩٢، ثم انتقلت منها إلى معظم بلدان العالم(١).

وقــد أدت الأرباح الطائلة التى كان يحصل عليها المستثمرون فى شــركات المساهمة وتحديد مسئوليتهم بقدر قيمة أسهمهم فى رأس المال إلى الاندفاع نحو المساهمة فى هذه الشركات، الأمر الذى أدى، بدوره، إلى وقوع كثير من المضاربات العنيفة وظهور شركات وهمية، مما أفقد هــذه الشركات رصيدها من الثقة لدى أصحاب الأموال وهاجمها بعض الذيــن نــادوا بحرية التجارة فى القرن الثامن عشر، الذى اعتبر بمثابة عصر سحب الثقة من شركات المساهمة، فأصدرت انجلترا قانوناً بحرم عملــية طــرح أســهم هذه الشركات إلا بإذن من البرلمان أو بمرسوم ملكى، وأصدرت فرنسا مرسوماً بإلغاء هذه الشركات وتحريمها مستقبلاً تحت أى شكل من الأشكال(٢).

بــيد أن هــذه الــنظرة قد تغيرت عند صدور المجموعة التجارية الفرنســية عام ١٨٠٧ حيث أقامت تنظيماً قانونيا لنوعين من الشركات هــى شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، وبدأت الدول المختلفة، تحــت تأثــير شــركات المساهمة على الاقتصاد القومى، تضع قوانين تتضــمن نصوصاً تشريعية آمرة تنظم هذا النوع من الشركات وكيفية تأسيســها والقــيود الــواردة عليها إلى غيرها من المسائل التى لم يرد

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١، ص٧.
(٢) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٣، ص١٠.

المشرعون تركها للحرية التعاقدية للأطراف كما هو الشأن فى شركات الأشخاص.

وفـــى القرن العشرين، وفى أعقاب الحرب العالمية الأولى، بدأت الدولـــة تـــتدخل للمساهمة فى رأس مال الشركات المساهمة، فظهرت شـــركات الاقتصـــاد المختلط كتوفيق بين التيار الاشتراكى الذى بدأ فى الظهـــور آنـــذاك، والنظام الرأسمالى السائد فى معظم الدول. وبانتهاء الحـــرب العالمية الثانية انقسم العالم إلى محورين (أحدهما) يعتنق التيار الاشتراكى وامتلاك الدولة لجميع المشروعات الصناعية والتجارية وفقاً لسياسة التأميم فظهرت شركات القطاع العام، (وثانيهما) يعتنق المذهب الرأسمالى الذى يقوم أساساً على وجود شركات المساهمة(١).

بـــيد أنـــه سرعان ما أكدت السنن الكونية أن النشاط الخاص الذى يقـــوم على المنافسة التى تقوم على فنون الإنتاج والتوزيع، قد أدى إلى مولـــد ســـلطات اقتصـــادية خاصة ذات صور متعددة أهمها الشركات العملاقـــة الوطنية والمتعددة الجنسيات، والتى كان لها تأثير كبير على المجتمعات التى انتشرت بين ربوعها لتكاد تناظر السلطات شبه العامة، عـــندما انتشرت مجموعات الشركات وتركزت واندمجت مكونة كيانات كبيرة تنظم الأسواق وتسيطر عليها إلى حد كبير، وسادت فنون التسويق وسيطرت استراتيجية المشروعات بمالها من وسائل إنتاج هائلة، وقامت الأمـــوال المعـــنوية باســـتغلال هـــذه الوســـائل مجتمعة، لذلك جاءت الخصخصـــة لـــتحول الشـــركات العامة إلى شركات خاصة، كرد فعل

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١، ص٧.

لتأميمات ثبت فشلها، وجاءت وليدة التجديد وباعث التطور. وهكذا كانت حتمـية الواقـع أن يتجه القطاع العام نحو العودة إلى أصله.... القطاع الخـاص، كعودة الروح إلى الجسد بعد غياب، لتجد مكانها فى اقتصاد السوق المحلى والعالمى[١].

٣- التطور التشريعى للشركات التجارية فى مصر:

كانـت الشـركات الـتجارية خاضعة فى مصر لأحكام الشريعة الإسـلامية منذ الفتح الإسلامى وحتى عهد محمد على فى أوائل القرن التاسـع عشـر، حيـث كانت الشريعة الإسلامية خلال هذه الحقبة هى الشريعة العامة التى كانت تحكم مختلف العلاقات القانونية التى يتمخض عنها الواقع المصرى بما فيها العلاقات التجارية[٢].

وقـد أدت النهضـة المصرية فى عهد محمد على إلى إثارة القلق والمخـاوف لدى الدول الاستعمارية، فحاولت إجهاضها وتم ذلك بالفعل عـندما استسـلم محمـد على بمقتضى معاهدة لندن عام ١٨٤٠ التى فرضتها عليه انجلترا. وكان هذا الاستسلام بداية لإدماج مصر، كوحدة اقتصـادية زراعـية، فى السوق الاقتصادية العالمية التى كانت تسيطر علـيها وقتئذ كل من انجلترا وفرنسا. وأخذت رءوس الأموال الأجنبية، وخاصـة الإنجلـيزية، تتدفق على مصر فيما بين السنوات من ١٨٦٠ حـتى ١٨٧٠ لتأسـيس شـركات مساهمة للتجارة فى القطن وممارسة

(١) د. أحمد محرز، السابق، رقم٣، ص١٤.
(٢) د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم ٣٧٤، ص٢٨٣.

عملـيات البـنوك، ولم تكن هذه الشركات إلا فروعاً لمؤسسات تجارية أجنبية.

ثم ازدادت حلقات ربط الاقتصاد المصرى بالسوق العالمية إحكاماً عقـب إنشـاء المحاكم المختلطة وتقنين نظام الامتيازات الأجنبية عام ١٨٧٥. وقد كان الدافع وراء هذه الإصلاحات القضائية والتشريعية التى فرضـت على مصر هو إتاحة الفرصة لرأس المال الأجنبى للعمل فى مـناخ اقتصادى تتشابه هياكله القانونية مع مناخ البلاد التى نزح منها، فضلاً عن منح الشركات الأجنبية التى تساندها القوى الاستعمارية نوعاً من الثبات والطمأنينة(١).

ثـم صدر فى عهد الخديوى توفيق أول قانون تجارى مصر، وهو المجموعـة الـتجارية الصـادرة عـام ١٨٨٣، والتى تضمنت تنظيماً للشـركات الـتجارية الشائعة فى البيئة التجارية المصرية آنذاك، وهى شـركات التضامن والتوصية والمحاصة، والمساهمة فى الفصل الأول من الباب الثانى الخاص بالعقود التجارية. غير أن هذه المجموعة كانت بمثابة الترجمة العربية لمجموعة نابليون الصادرة فى فرنسا عام ١٨٧٠ والتى كانت، بدورها، ترديداً، فى مجملها، لأحكام لائحة "چاك سافرييه" الصـادرة عـام ١٦٧٣ التى قننت أعراف وعادات التجارة فى القرون الوسطى، كما أن التطبيق العملى قد أظهر ما بها من نقص فى التنظيم القانونى للشركات، خاصة شركة المساهمة، الأمر الذى أدى إلى إصدار

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم٤، ص١-٢.

العديـد من القرارات من مجلس الوزراء ليسد هذا النقص وتنظيم العقد النموذجي لشركة المساهمة، وتحديد إجراءات تأسيسها.

وفـي عام ١٩٣٦ تم إلغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر، واسترد المشـرع المصرى حريته فى تنظيم الأنشطة التجارية، وعلت صيحات تمصـير الأنشـطة الاقتصادية وفى مقدمتها النشاط التجارى، فأصدر المشـرع المصـرى القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بشركات المساهمة، والذى كان خطوة على طريق تحقيق السيطرة الوطنية على شـركات المساهمة حيث اشترط هذا القانون ضرورة تملك المصريين لنسـبة(٥١%) على الأقل من رأس مال الشركة سواء عند التأسيس أو عـند زيـادة رأس المال، كما اشترط أن يكون (٤٠%) على الأقل من أعضاء مجلس إدارة هذا النوع من الشركات من المصريين.

وقـد نظـم المشـرع المصرى الشركات كعقد من العقود المسماة عندما أصدر التقنين المدنى المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، وذلك فى الفصـل الـرابع من الكتاب الثانى فى (المواد من ٥٠٥ إلى ٥٣٧) من حيـث بـيان أركـان الشركة وكيفية إدارتها وآثارها وطرق انقضائها وتصـفيتها وقسمة موجوداتها. وهذه القواعد الواردة فى القانون المدنى تعـد بمثابة الشريعة العامة الحاكمة للشركات التجارية عند عدم وجود قواعد حاكمة لها فى التشريعات الخاصة بها.

ثـم اسـتعاد المشـرع المصرى كامل حريته فى تنظيم الشركات التجارية بقيام ثورة يوليو ١٩٥٢، فأصدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخـاص بإعادة تنظيم شركات المساهمة والتوصية بالأسهم، فضلاً عن

تنظيمه لنوع جديد من الشركات لم يكن معروفاً من قبل فى مصر وهو الشركة ذات المسئولية المحدودة. بيد أن هذا القانون قد تم تعديله مرات عديـدة بدافع من التطورات السياسية والاقتصادية التى مرت بها البلاد فـى الفترة من ١٩٥٧ إلى ١٩٦١، الأمر الذى أدى إلى وقف العمل به مـع اتسـاع حـركة التأميمات التى طالت كل المشروعات الصناعية والتجارية(١).

وقـد كـان علـى المشرع المصرى أن يعمل على تقنين السياسة الاقتصـادية الجديدة، لوضع الأطر العامة للقطاع العام، فأصدر القانون رقـم ٦٠ لسـنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة، إلا أن العمل بهذا القانون قد أظهر بعض الثغرات التى عاقت تحرك هياكل القطاع العام، خاصـة فـيما يـتعلق بـتحديد وطبيعة العلاقة بين المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، ولذلك فقد صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخـاص بالمؤسسـات العامة وشركات القطاع العام، والذى تم إلغـاؤه بمقتضـى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١، الذى عَدّل، بعد ذلك، بمقتضى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ (٢).

ونتـيجة للعـثرات التى مر بها الاقتصاد المصرى كان لابد من تشجيع رءوس الأموال العربية والأجنبية على الاستثمار فى مصر، وقد بـدأ هذا التشجيع بإصدار القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ فى شأن المال العـربى والمـناطق الحـرة. وبعد حرب أكتوبر المجيدة عام ١٩٧٣، وسـيادة سياسة الانفتاح الاقتصادى كان على المشرع أن يضع الأطر

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ٢، ص١٠.
(٢) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٦، ص١٦.

القانونــية لهــذه السياسة، فألغى القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١، وأصدر القــانون رقــم ٤٣ لســنة ١٩٧٤ بشــأن استثمار رأس المال العربى والأجنــبى والمناطق الحرة، والذى تم تعديله بمقتضى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧.

بــيد أن اندفــاع المشرع المصرى نحو توفير الضمانات اللازمة لجــذب رءوس الأمــوال العربــية والأجنبية كاد أن يضع المستثمرين العــرب والأجانب فى وضع أفضل من المستثمرين الوطنيين، فأصدر المشــرع القــانون رقــم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة، وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسئولية المحدودة، والذى ألغــى القــانون رقــم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، وأصبح بمثابة القواعد العامة الحاكمــة للشــركات الــتجارية فــى مصر خاصة شركات المساهمة، والتوصية بالأسهم، وذات المسئولية المحدودة، فضلاً عن الشركات التى تؤســس وفقــاً لقوانيــن الاستثمار، وذلك فيما لم يرد بشأنها من قواعد خاصــة، وقــد تم تعديله بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ الخاص بإجراءات تأسيس شركات المساهمة.

وكــان من الطبيعى، فى هذه المرحلة التى تشهد تحولاً جذرياً فى السياســات الاقتصادية، أن يحاول البعض الاستفادة من بعض الثغرات فــى القوانين التى تعاقبت فى صدورها، وذلك فى نفس الوقت الذى بدأ فيه جمهور المتعاملين فى البيئة الاقتصادية لا يثقون فى بعض الكيانات الاقتصــادية الموجــودة، فظهرت فى مصر شركات تقوم على استثمار الأمــوال لحســاب الغير، وهو ما يعرف بشركات تلقى الأموال، الأمر

الـذى أدى بالمشرع إلى التدخل لتنظيم هذا النوع من الشركات حماية لصغار المستثمرين من المضاربات الوهمية، فأصدر القانون رقم ١٤٦ لسـنة ١٩٨٨ فـى شـأن الشـركات العاملـة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها[١].

وباستـعمال الأطر القانونية لأشكال الشركات التجارية التى يمكن من خلالها استثمار الأموال الوطنية والعربية والأجنبية، اندفع أصحاب هذه الأموال نحو تأسيس العديد من شركات المساهمة، والشركات ذات المسـئولية المحدودة، فأصبحت مصر على أعتاب مرحلة جديدة تعتمد أساسـاً على القطاع الخاص، الأمر الذى حذا بالمشرع إلى إعادة النظر فى المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ليضعها على الطريق الذى ينسـجم مع هذه السياسة، فأصدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام.

وحـتى يـتم إعداد سوق الأوراق المالية "البورصة" لتداول أسهم شركات قطاع الأعمال العام، كان على المشرع أن ينظم هذا القطاع من جديـد، فأصـدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال، والـذى يتضـمن أحكاماً خاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسـهم مـن حيث تأسيسها وكيفية إصدارها للأوراق المالية (الأسهم والسـندات). وهـذا القانون تكون له الأولوية فى التطبيق على الأحكام الـواردة فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وذلك فقط بالنسبة للمسائل التى نظمها، أما المسائل التى سكت عنهـا فتظـل خاضعـة للقانـون

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ٢، ص١١.

رقـــم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، على أساس أن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يعد قانوناً خاصاً بالنسبة للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذى يعد بمثابة الشريعة العامة للشركات.

وجدير بالذكر أنه رغم صدور قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، إلا أنه نص فى المادة الأولى من مواد إصداره على أن: "يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣، عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه والخاص بشركات الأشخاص". ومن هنا فإن الأحكـــام الخاصة بشركات الأشخاص، وهى شركة التضامن، وشركة التوصـــية البســـيطة، وشركة المحاصة لم يتم إلغاؤها بالقانون الجديد، وإنمـــا تظـــل ســـارية واجبة التطبيق، وذلك لحين إصدار قانون موحد للشركات.

وإلـــى جانـــب إبقـــاء قانون التجارة الجديد على الأحكام الخاصة بشـــركات الأشـــخاص، فقد أعاد تنظيم إفلاس الشركات فى (المواد من ٦٩٨ إلـــى ٧١١)، ونص فى المادة الرابعة (جـــ) على اعتبار أعمال تأســـيس الشركات من الأعمال التجارية، وفى المادة العاشرة(٢) اضفى صفة التاجر على كل شركة تتخذ أحد الأشكال الستة المنصوص عليها فـــى القوانيـــن المـــنظمة للشركات، وذلك أياً كان الغرض من إنشائها (تجارياً أو مدنياً) [1].

وعلـــى هـــذا فإنه يتضح من العرض السابق مدى تأثير السياسة الاقتصـــادية الـــتى تنـــتهجها الدولة على الكيانات الاقتصادية، وبصفة

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ٢٢، ص١٠.

خاصة الشركات التجارية، كما يتضح أن المعالم الرئيسية للقوانين التى تحكم الشركات التجارية فى مصر تتحدد بحسب تاريخ صدورها على النحو الآتى:

(١) قانون التجارة الصادر عام ١٨٨٣ وذلك فى الفصل الأول من الباب الثانى منه والمتعلق بشركات الأشخاص.

(٢) القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ فى (المواد من ٥٠٥ إلى ٥٣٧).

(٣) القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤، والمعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن استثمار رأس المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة.

(٤) القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسئولية المحدودة، والمعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

(٥) القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بشأن الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها.

(٦) القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام.

(٧) القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال.

٤ خطة الدراسة:

للشركات التجارية فى مصر ستة أشكال وردت على سبيل الحصر، وهى: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة

المحاصـــة، وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسئولية المحدودة. بيد أن الفقه مستقر على رد هذه الأشكال إلى ثلاثة طوائـــف تضم كل طائفة منها الأشكال التى تتشابه فى الصفات القانونية وفـــى الأسس التى تقوم عليها هى شركات الأشخاص وشركات الأموال والشركات ذات الطبيعة المختلطة. ورغم أن كل طائفة من هذه الطوائف تنطبق عليها أحكام مغايرة للأحكام التى تنطبق على الطوائف الأخرى، إلا أن هناك أحكاماً عامة ينبغى على كل طائفة منها أخذها فى الحسبان إن أرادت أن توجد وتحيا حياة قانونية.

وعلى هذا فإن دراستنا للشركات التجارية تنقسم إلى فصل تمهيدى وأربعة أبواب، وذلك على النحو الآتى:

فصل تمهيدى: المفهوم القانونى للشركة.

الباب الأول: النظرية العامة للشركة.

الباب الثانى: شركات الأشخاص.

الباب الثالث: شركات الأموال.

الباب الرابع: الشركات ذات الطبيعة المختلطة.

فصل تمهيدي

المفهوم القانوني للشركة

٥- تمهيد وتقسيم:

تقوم فكرة الشركة على وجود عقد بين شخصين أو أكثر لاستثمار أموالهم في مشروع تجاري بما يقدمونه من حصص أو أسهم يتكون منها رأس مال الشركة، مع توافر نية اقتسام الأرباح والخسائر الناجمة عن هذا المشروع. بيد أن فكرة العقد أصبحت محلاً لجدل فقهي واسع يذهب أحياناً إلى حد تكييف الشركة على أنها نوع من النظام القانوني وليس العقد.

وتعتبر كل شركة اتخذت شكلاً من الأشكال الستة الواردة في القانون المصري على سبيل الحصر شركة تجارية بصرف النظر عن غرضها،، كما تنقسم هذه الشركات من حيث ملكيتها إلى شركات قطاع خاص وشركات قطاع عام، فضلاً عن انقسامها من حيث أشكالها إلى شركات أشخاص وشركات أموال وشركات ذات طبيعة مختلطة.

وعلى هذا فإننا نعرض للمفهوم القانوني للشركة في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف الشركة وطبيعتها القانونية.

المبحث الثاني: أنواع الشركات وأشكالها.

المبحث الأول

تعريف الشركة وطبيعتها القانونية

La Définition de la société

٦- تعريف الشركة:

عــرف المشــرع المصرى الشركة فى المادة (٥٠٥) من التقنين المدنى بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فــى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة". ويتضح من هذا التعريف أن الشركة عقــد مثل بقية العقود المسماة التى نظمها القانون المدنى ضمن الكتاب الثانى منه تحت عنوان "العقود المسماة". وهو عقد رضائى يخضع لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، ثم أصبح من العقود الشكلية منذ اشتراط المادة (٥٠٧) من القانون المدنى كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلاً.

بيد أن بعض التشريعات المقارنة التى أوردت حديثاً تعريفاً للشركة قد ابتعدت قليلاً عن هذا التعريف من زاويتين: (الأولى): أنها لم تقصر غــرض الشــركة علــى المساهمة فى مشروعات مالية، بل مدت هذا الغرض للمساهمة فى مشروعات اقتصادية، ومن هنا فإن الشركة يمكن فضــلاً عن تأسيسها بغرض الحصول على الأرباح المادية، أن تؤسس بغرض تقليل نفقات الإنتاج أو لتجنب خسارة محققة، أو لاستغلال مركز للأبحــاث، أو لاستكشــاف ســوق جديــدة إلــى غيرها من الأغراض الاقتصادية.

أمـــا الزاوية (الثانية) فتقضى بأن تعريف الشركة بأنها عقد يتنافى مــع فكــرة الشركة التى تقوم على التعاون الأخوى بين الشركاء، حيث تقوم العقود على أساس التعارض فى المصالح بين أطراف العقد، فضلاً عــن أن عقد الشركة يخلق شخصاً قانونياً مستقلاً عن الشركاء، وهو ما يعــرف بالشخصية المعنوية للشركة، بالإضافة إلى أن التدخل التشريعى فـــى معظـــم الـــدول لرسم النظام القانونى لعقد الشركة يلتزم الشركاء باحـــترامه، يـــبعد عقد الشركة كثيراً عن المفهوم التقليدى لمبدأ سلطان الإرادة، الأمـــر الذى أضعف فكرة العقد فى الشركات التجارية وخاصة شركات الأموال[1].

٧- الطبيعة القانونية للشركة:

La nature juridique de la société

إذا كانـــت الشـــركة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشـــركاء، فـــإن التســـاؤل يثار حول الأساس القانونى لهذه الشخصية القانونية. وللإجابة على هذا التساؤل تردد الفقه بين نظريات ثلاثة هى: الـــنظرية الـــتعاقدية، ونظرية النظام القانونى، ونظرية الإطار القانونى للمشروع الاقتصادى[2]، وذلك كما يلى:

---

(١) د. علـــى قاســـم، الســـابق، رقـــم ١٢ وما بعده، ص١٣ وما بعدها، د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٥، ص١٧.

(٢) راجـــع فى هذه النظريات والانتقادات الموجهة إليها: د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم٧ وما بعده، ص٢١ وما بعدها، د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٦، ص١٧ ومـــا بعدها، د. على قاسم، السابق، رقم٥ وما بعده، ص١٦ وما بعدها، د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم ٤١١ وما بعده، ص٣١٨ وما بعدها.

٨- أولاً: النظرية التعاقدية: La théorie Contractuelle

تذهب هذه النظرية، ذات الأصول الرومانية، إلى أن الشركة عقد بيـن شخصـين أو أكثر على إحداث أثر قانونى معين يتمثل فى إقامة مشروع مالى أو اقتصادى أو صناعى، بغية اقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسـارة. وهذا الأصل التعاقدى يتحقق فى شأن كافة الشركات سواء فى ذلك الشركات التجارية أو المدنية، وسواء أكانت شركات أشخاص أم شركات أموال أم شركات ذات طبيعة مختلطة.

وقد هيمنت فكرة الشركة كعقد على الفقه التقليدى خاصة فى بداية القـرن التاسـع عشـر، حيث ازدهر مبدأ سلطان الإرادة تبعاً لازدهار النظام الرسمالى. وكان أنصار هذه النظرية يرون أن المحك فى الوقوف علـى طبـيعة الشركة يجب البحث عنه فى العمل الإرادى المنشئ لها "L'acte créateur" وهـو العقـد، إذ أنه أول عمل يأتى بالشركة إلى الوجـود، ويحدد العلاقة بين الشركاء، ويوزع الأنصبة بينهم سواء فى رأس المال أو الربح، كما أنه يخولهم الحق فى تعديل نظام الشركة كلما أرادوا ذلـك. وقد وجدت هذه النظرية التعاقدية سنداً قوياً فى التشريعات التى تبنتها ومنها القانون الفرنسى والقانون المصرى الذى عرف الشركة كما ذكرنا بأنها عقد(١).

بـيد أنـه فى أواخر القرن التاسع عشر بدأت تظهر عيوب النظام الرأسمالى وتوالت الأزمات الاقتصادية مما اضطر المشرع إلى التدخل لمعالجـة هذه العيوب الناتجة عن الحرية الاقتصادية بنصوص قانونية

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم٨، ص٢٣.

آمـــرة نالت منها الشركات حظاً وفيراً بحسبانها الركيزة الأساسية للنظام الرأسمالى حتى بدأ الشك يتسرب إلى النظرية العقدية للشركة. وبدأ الفقه يوجه الانتقادات لهذه النظرية ومنها[1]:

(١) يقـــوم العقـــد أساساً على نوع من تعارض المصالح بين أطرافه، كتعارض مصلحة البائع مع مصلحة المشترى، على سبيل المثال، وهـــذا الـــتعارض يعتـــبر غريباً على فكرة الشركة التى يفترض بالضـــرورة اشـــتمالها على نوع من الترابط والتعاون الوثيق بين الشركاء لتحقيق هدف مشترك.

(٢) عقد الشركة ليس كغيره من العقود يقتصر أثره على إنشاء حقوق أو ترتيـــب الـــتزامات فى ذمة أطرافه، وإنما يمتد أثره لأبعد من ذلـــك، حيث يهب الحياة لكائن قانونى جديد هو الشركة، والتى تعد شخصـــاً معـــنوياً أهـــلاً لاكتســـاب الحقوق والتحمل بالالتزامات ولمباشـــرة التصـــرفات القانونـــية المولـــدة لهـــذه الحقوق وتلك الالتزامات.

(٣) يجب لتعديل العقد أو تغيير مضمونه إجماع إرادات الأطراف على إحداث هذا الأثر القانونى، فى حين أن الإجماع لا يلزم لتعديل عقد الشـــركة، حيـــث يكتفى بإرادة الأغلبية التى تفرض التعديل على إرادة الأقلـــية، فكما يقال "الأغلبية تصنع القانون la majorité fait la loi".

---

(١) د. فايـــز نعيم رضوان، السابق، رقم٦، ص١٨، د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٩، ص٢٤، د. على قاسم، السابق، رقم١٧، ص١٧.

(٤) لا تقـدم النظرية التعاقدية تفسيراً قانونياً مقنعاً للعلاقة التى تربط الشـركاء بمديرى الشركة، ولا تبرر السلطات الواسعة التى يتمتع بها هؤلاء المديرون، خاصة فى شركات المساهمة والشركات ذات المسـئولية المحـدودة، ولا ىفـر الأساس القانونى لمبدأ اشتراك العاملين فى إدارة الشركات وهم ليـا أطرافاً فى عقد الشركة.

(٥) كثـيراً مـا ينحصـر عرض المساهم فى شركات المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام فى الحصول على نسبة من الأرباح السـنوية الـتى تحققهـا الشركة، أو تلك الناتجة عن ارتفاع قيمة أسـهمه فى البورصة، دون الاهتمام بالمشاركة فى إدارة الشركة. وهؤلاء يصعب القول بأنهم شركاء تعاقدوا مع غيرهم على الدخول فى الشركة وتوافرت لديهم نية المشاركة، وإنما يقتربون بشعورهم النفسى وبحكم الواقع العملى من مركز الدائنين أو حملة السندات.

(٦) يـبدو اندحار المفهوم التعاقدى على وجه الخصوص فى شركات المسـاهمة وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسئولية المحدودة، حيث إن العقد المنشئ لهذه الشركات يجب أن يتم طبقاً لنموذج قانونى معين يصدر به قرار من الوزير المختص.

(٧) تصـطدم الفكـرة التعاقدية كأساس للشركة بالاتجاهات التشريعية الحديـثة الـتى تجـيز تأسيس شركة الشخص الواحد والمشروع الفردى محدود المسئولية(١).

---

(١) لا يعـرف القـانون المصرى شركة الشخص الواحد أو المشروع الفردى محدود المسئولية باستثناء القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام الذى أجاز شركة الشخص الواحد، عندما أجاز لإحدى الشركات القابضة، =

بـيد أنـه رغـم هذه الانتقادات التى وجهها الفقه الحديث للفكرة التعاقدية للشركة إلا أنه لا يمكن مسايرة هذا الاتجاه إلى نهايته، حيث إن فكـرة التعارض فى المصالح ليست لصيقة بكل العقود فهناك من العقود ما يهدف أطرافها إلى تحقيق هدف مشترك، كما أن الشخصية القانونية الـتى تتمتع بها الشركة لازمة للاحتجاج بها أمام الغير، وإذا لم يستكمل الشركاء الإجراءات القانونية لتكوين الشركة، فإن عدم اكتسابها، فى هذه الحالـة، الشخصـية المسـتقلة لا ينفى عنها وصف الشركة، والمثال الواضح على ذلك شركة المحاصة، هذا فضلاً عن أن شركات المساهمة وهـى المـثال الصارخ على تراجع النظرية العقدية للشركة، تبدأ بعمل إرادى مـن جانب المؤسسين ولذلك تعود فى النهاية إلى الفكرة العقدية للشركة(١).

وهكـذا لـم تفقـد النظرية التعاقدية كل آثارها، فما زال المشرع المصـرى يعرف الشركة بأنها عقد، وكذلك المشرع الفرنسى. كما أن كثيراً من أحكام الشركات يصعب تفسيرها إلا بالرجوع إلى فكرة العقد، وذلـك كتحديد غرض الشركة، وعلاقتها بالمديرين ومراقبى الحسابات، وقواعد تحول الشركات واندماجها وانقسامها.

= أى المملوكـة للدولة، أو إحدى الجهات الحكومية أن تملك بالكامل شركة تابعة. وكذا مشروع قانون الشركات المصرى الموحد الذى يأخذ بفكرة المشروع الفردى محدود المسئولية.

(١) د. فايـز نعـيم رضوان، السابق رقم٦، ص٢٠، د. محمود مختار بريرى، قانون المعـاملات الـتجارية؛ الشـركات التجارية، دار الفكر العربى، ١٩٨٣ ، رقم٥، ص١٠.

٩- ثانياً: النظرية النظامية: La théorie institutionnelle

أمـــام الضـــعف الذى انتاب النظرية التعاقدية، خاصة فى شركات الأمـــوال، استعار بعض الفقهاء نظرية النظام "Lien Social" من فقه القـــانون العام لتطبيقها على الشركة[١]. ويوجد هذا النظام متى توافرت شروط عديدة أهمها:

(١) وجود فكرة لعمل أو مشروع يخلق رابطة اجتماعية.

(٢) وجود تآلف إنسانى يهتم بتحقيق هذا العمل أو المشروع.

(٣) وجـــود تنظيم بمعنى وجود مجموعة من الوسائل المؤدية لتحقيق الغاية المنشودة.

(٤) وجـــود حـــد أدنـــى من التوافق فى الرأى بين الشركاء ومديرى المشروع[٢].

وهكـــذا اتجهـــت هذه النظرية إلى إنكار الطبيعة العقدية للشركة، والـــنظر إلـــيها باعتبارها "نظام قانونى" ينشأ من وجود فكرة لعمل أو لمشـــروع يسعى لتحقيقه تآلف إنسانى، ويتم من خلال الإطار التشريعى الـــذى رسمه المشرع، فالشركة، إذن، هى ذلك الشخص المعنوى الذى يستقل عن أشخاص الشركاء المكونين له، والذى ينظمه القانون.

---

(١) راجـــع فـــى نظـــرية النظام، د. أبو زيد رضوان، الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخـــيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٠، العدد الأول، ص١٩٣ وما بعدها.

(٢) B. de la Gressaue & L-Facoste, Introduction général à l'étude de droit, paris 1946, no 293. p.361 & E. Gaillard, la s ociété anonyme de demain, thêse, Lyon, 1932. p. 38.

ورغم ما لفكرة النظام القانونى من سحر استطاع أن يجمع حولها كثيراً من الأنصار والمشايعين، إلا أنها لم تكن معصومة من النقد، إذ انتقدت هذه النظرية من أساسها، بحسبان أنها ذات جوهر نفسى اجتماعى "Psucho-sociologique" يعجز عن تقديم معيار ملموس للتعرف على "النظام ذاته" ، كما أنه توجد كثير من الكيانات القانونية يطلق عليها كلمة "النظام" ولكنها لا تتمتع بالشخصية القانونية، وذلك خلافاً للشركة فضلاً عن أن تطبيق فكرة النظام على الشركة يؤدى إلى الخلط بين الشركة" و "المشروع"، فالشركة ليست إلا وسيلة لتجميع رأس المال اللازم لاستغلال مشروع معين (١).

بيد أنه رغم هذه الانتقادات التى واجهت إلى نظرية النظام القانونى، فإنها نجحت فى تفسير الكثير من الحلول العملية التى استقر عليها القضاء، كالاعتراف باستقلال مصلحة الشركة عن مصالح الشركاء، ومكافحة انحراف الأغلبية، وتأكيد تدرج أعضاء الإدارة وتخصص كل منهم، وتبرير السلطات الواسعة المقررة للمديرين، وتوفير الأساس النظرى للتنظيم التشريعى الآمر للشركات(٢)، ولذا فقد وجدت هذه النظرية صدى لدى بعض الأحكام القضائية التى أكدت أن "الشركة لم تعد مجرد عقد، ولكنها تنظيم تحكم تأسيسه وإدارته النصوص التشريعية الآمرة، وذلك فى كل الأنظمة القانونية المعروفة" (٣). كما أكدت أن "شركة المساهمة شركة يتدرج أعضاؤها، فالجمعية

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم١٠، ص٢٧.
(٢) د. على قاسم، السابق، رقم١٩، ص٢١.
(٣) Paris, 26 Mar s 1966, R. T. D. Com, 1966, p349. obs: ouin.

العمومية وإن كانت تملك اختيار أعضاء مجلس الإدارة الذين يعهد إليهم بإدارة الشركة لا يجوز لها اغتصاب سلطات هذا المجلس"[١].

١٠- ثالثاً: نظرية الإطار القانونى للمشروع

La Thèorie de la Technique juridique de l'entreprise

حاول بعض الفقه أمام صعوبة الانتصار لإحدى النظريتين السابقتين، إقامة نوع من التوافق بينهما تفادياً لتغليب إحداهما على الأخرى، خاصة وأن النظريتين المتعارضتين تتعايشان معاً فى ثنايا الشركة، كما رأينا. فذهب هذا الاتجاه إلى أن الشركة تعتبر بمثابة بناء قانونى "Structure jurid ique" بمعنى الأداة أو الوسيلة التى تستخدم من قبل جماعة من الأفراد لتحقيق واستغلال مشروع اقتصادى تحول دون تحقيقه إمكانات الفرد الواحد المحدودة، بما له من قدرة مالية محدودة وعمر قد لا يكون مديداً. وإذا كانت الشركة هى هذا البناء القانونى، فإنها تبدو وهى فى حالتها الديناميكية كنظام قانونى "institution légale" يبتعد، إلى حد كبير عن دائرة العقد، غير أنه يلزم لوضع هذا النظام فى حركة "ديناميكية" عمل إرادى، وهذا العمل يقوم به شخصان أو أكثر، ولا يستعير من العقد بمفهومه التقليدى إلا اسمه[٢].

فالشركة، لدى أنصار هذه النظرية ليست، فى ذاتها نوعاً جديداً من الوحدات القائمة على الإنتاج أو التوزيع توجد إلى جانب المشروع أو تحل بديلاً عنه، ولكنها ببساطة إطار قانونى يغلف المشروع الاقتصادى نفسه، فإذ كان المشروع حقيقة واقعة، فإن الشركة هى الجهاز القانونى

---

(١) Cass. Com, 18 Mai 1982, Rev. Soc, 1983, p71, note, silon

(٢) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم١٢، ص٣٠.

لهـذا المشروع الذى يمنحه الوجود القانونى ويبعث فيه الحياة ويكفل له الاستمرار[١].

وعلى هذا فإن نظرية الإطار القانونى لا تستبعد أياً من النظريتين الـتعاقدية أو النظامية، بل تجمع بينهما، وذلك بتأسيس التنظيم القانونى للشـركة على عناصر إرادية وأخرى مستمدة من النصوص التشريعية الآمـرة تتآلف معاً وفى آن واحد لتقدم هذا الجهاز القانونى الهام اللازم لتأسيس المشروع الاقتصادى وتنظيمه وإدارته.

والخلاصة أن القول بأن الشركة إطار قانونى للمشروع هو أقرب الـنظريات إلى الصحة ولا سيما بعد إجازة المشرع فى كثير من الدول تأسـيس شـركة الشـخص الواحد محدود المسئولية والتى لا تضم إلا شـريكاً واحداً، فالشركة لدى هذه الأنظمة لم تعد عقداً فقط، كما أنها لم تعد مجموعاً من الأشخاص يسعى إلى تحقيق غرض مشترك فقط.

ولا شك أن هذه النظرية تساعد على تحديد الغايات التى يجب أن يتوخاها المشرع والفقه والقضاء، والمصالح التى يتعين حمايتها عند سن القواعـد المنظمة للشركات، أو عند تقديم الحلول العملية التى ينبغى أن توائـم بيـن ثـبات القواعد القانونية من ناحية والمعطيات الاقتصادية والاجتماعـية المتغيرة من ناحية أخرى، علـى نحـو يؤكـد استقلال المشـروع ويضـمن اسـتمراره، ويحقق الأهداف المشروعة المرجوة منه[٢].

---

(١) د. على قاسم، السابق، رقم ٢٠، ص٢٣.

(٢) C... ...nd, le droit français des sociétés à l'auee du XXI siećle, Rev. Soc, 2000, p77

مشار إليه فى، د. على قاسم، السابق، رقم ٢١، ص٢٤.

المبحث الثانى

أنواع الشركات وأشكالها

١١- تمهيد وتقسيم

تختلف تقسيمات الشركات باختلاف الضوابط المستخدمة. فإذا نظرنا إلى مقدم رأس المال أمكن تقسيم الشركات إلى شركات القطاع العام وشركات القطاع الخاص. وإذا نظرنا إلى سلطة اتخاذ القرار فى المشروع كنا بصدد الشركات المستقلة والشركات التابعة. وتبعاً لمعيار مدى مسئولية الشريك يمكن التمييز بين شركات ذات مسئولية مطلقة وأخرى ذات مسئولية محدودة، وبحسب ثبات رأس المال يمكن القول بوجود شركات ذات رأس مال ثابت، وأخرى ذات رأس مال متغير. بالإضافة إلى أنه إذا كان مبدأ تعدد الشركاء هو الأصل، فإن الاتجاهات الحديثة أجازت تأسيس شركة الشخص الواحد محدود المسئولية.

بيد أن أهم تقسيم للشركات هو تقسيمها إلى شركات تجارية وأخرى مدنية، كما تنقسم الشركات التجارية إلى أنواع وأشكال ولهذا ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتى:

المطلب الأول: الشركات التجارية والشركات المدنية.

المطلب الثانى: أنواع وأشكال الشركات التجارية.

المطلب الأول

الشركات التجارية والشركات المدنية

١٣- معيار التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية:

نظـــراً لعدم وجود نص تشريعي يبرز معيار التفرقة بين الشركات المدنـــية والشركات التجارية في التقنين التجاري الملغى، فإن الرأي قد اســتقر[1]. على إقامة هذه التفرقة على نفس معيار التفرقة الذي ينطبق علـــى الشـــخص الطبيعي، أي على طبيعة النشاط الذي تقوم به الشركة والغـــرض الذي تسعى إلى تحقيقه، بمعنى أن الشركة تعتبر تجارية إذا كانت تحترف القيام بالأعمال التجارية، كاحتراف شراء منقولات بقصد بـــيعها وتحقـــيق الربح أو احتراف القيام بعمليات الصرف والبنوك، أو أعمـــال التجارة البحرية، أو عمليات الصناعة والإنشاءات العقارية. أما إذا كـــان الغرض من تكوين الشركة هو احتراف الأعمال المدنية فإنها تعتبر شركة مدنية، كالشركة التي تقوم بزراعة الأرض وبيع حاصلاتها، والشـــركة التي تتكون من عدد من أصحاب المهن الحرة، كالمحامين أو المحاسبين أو الأطباء.

وقـــد قضت محكمة النقض بأن العبرة في تحديد صفة الشركة هي بطبـــيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به وبالغرض الذي تسعى إلى تحقيقه حســـبما حددته في عقد تأسيسها. ومن هنا كان معيار التفرقة يكمن في

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم١٣، ص٣٢، د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم ٣٧٦، ص٢٨٥، د. علـــي يونـــس، الشـــركات التجارية، النظرية العامة للشركة وشركات التضامن والتوصية والمحاصة، رقم٦، ص١١.

غــرض الشــركة دون اعتداد بشكلها، فإذا تأسست الشركة للقيام بنشاط تجارى واحد أو بأنشطة متعددة جميعها تجارية اعتبرت شركة تجارية. أمــا إذا تأسســت الشركة للقيام بأنشطة متعددة بعضها تجارى وبعضها مدنــى، فالعــبرة في إضفاء الصفة التجارية على الشركة هى بالنشاط الرئيسى الذى تأسست الشركة من أجله. فإن كان النشاط الرئيسى تجارياً اعتــبرت شــركة تجارية، وإن كان مدنياً اعتبرت شركة مدنية، وذلك تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. أما إذا تعددت أغراض الشركة دون معــرفة أو تحديــد النشاط الرئيسى، فيكفى أن يكون من بين هذه الأغراض المتعددة، والتى تستقل بعضها عن بعض غرض واحد تجارى لاعتبار الشركة تجارية[١].

هــذا وقد ذهب بعض الفقه[٢]. إلى انتقاد هذا المعيار الموضوعى للــتفرقة بيــن الشــركة التجارية والشركة المدنية على أساس أنه يمثل جموداً قانونياً ويتنافى مع أهمية وطبيعة المشروعات الكبيرة التى يكون الغرض من إنشائها القيام بأعمال مدنية، كالشركات الزراعية الكبرى إذ كــان مــن المتعين أن تخضع هذه الشركات للواجبات التى تخضع لها الشــركات التجارية، كمسك الدفاتر التجارية والقيد فى السجل التجارى، كمــا أن اعتبارها شركات تجارية سيؤدى إلى خضوعها لأحكام القانون

---

(١) نقــض ١٩ نوفمبر ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س٢٥، ص١٢٣٧، نقض ٤ يناير ١٩٩٩، طعن رقم ٧٦، س٨٦؛ المستحدث، ٩٨-١٩٩٩، ص ٦٣

(٢) د. على قاسم، السابق، رقم ٥٢، ص٣٠، د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١٠، ص٢٥.

الـــتجارى التى تتميز بالتشدد فى معاملة المدين بدين تجارى، كما يجوز شهر إفلاسها .

وأمام هذه الانتقادات أخذ قانون الشركات الفرنسى الجديد الصادر فـــى ٢٤ يولـــيو ١٩٦٦بالمعيار الشكلى للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية، وشايعه فى ذلك قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لســـنة ١٩٩٩ فنص فى المادة (٢/١٠) على إضفاء الصفة التجارية على الشركات المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات، أياً كان الغـــرض الذى أنشئت الشركة من أجله طالما اتخذت شكلاً من الأشكال المنصـــوص عليها في هذه القوانين وهى شركات التضامن، والتوصية البسيطة، والشركة ذات المسئولية المحدودة، وشركة المساهمة، وشركة التوصـــية بالأســـهم. ولايشمل النص المشار إليه شركة المحاصة لأنها لاتتمتع بالشخصية القانونية .

وتطبـــيقاً لهـــذا المعيار الشكلى فى التفرقة بين الشركات التجارية والشـــركات المدنـــية تعتبر الشركة ذات المسئولية المحدودة مثلاً شركة تجاريـــة حتى ولو كان موضوع نشاطها وغرضها الرئيسى القيام بعمل مـــن طبـــيعة مدنـــية، كالاستغلال الزراعى أو ممارسة نشاط مهنى أو حرفى، وحتى لو كان الشركاء فيها حرفيين أو مهنيين وليسوا بتجار .

وفـــى الحقـــيقة فإن المعيار الشكلى الجديد لم يقوِّض تماماً المعيار الموضـــوعى المســـتمد من غرض الشركة، فشركة المحاصة لاتكتسب الوصـــف الـــتجارى إلا من طبيعة الغرض التجارى الذى تأسست من أجله، فضلاً عن أن هناك أشخاصاً اعتبارية أخرى، كالتجمع ذى الغاية

الاقتصـــادية، يستمد وصفه المدنى أو التجارى من طبيعة الغرض الذى يســتهدف تحقيقه، كما أن الجمعيات غرضها دائماً، كما هو موضح فى عقـد تأسيســها مــن طبيعة مدنية، فهى لاتتخذ بالضرورة أحد أشكال الشركات التجارية، ومع ذلك فإنها تكتسب الصفة التجارية متى احترفت القيام بالأنشطة التجارية .

ولهــذا فــإن بعض الفقه[١] قد ذهب – بحق – إلى أن الركون إلى المعيار الشكلى للتفرقة بين الشركة التجارية والشركة المدنية الذى اتبعه المشرع المصرى يثير بعض الصعوبات عندما تصطدم الصفة التجارية المســتمدة مــن شكل الشركة مع طبيعة النشاط الحرفى أو المهنى الذى تضــطلع به، كشركة التضامن، على سبيل المثال، التى تكتسب الصفة التجارية تبعاً لشكلها التجارى، ويكتسب الشريك فيها صفة التاجر، على الــرغم من أن نشاطها من طبيعة مدنية بحته. ولهذا فإنه ربما يكون من الأحرى والأقرب إلى الصواب تبنى معيار يجمع بين المعيارين الشكلى والموضــوعى للــتفرقة بين الشركة التجارية والشركة المدنية، فإنشاء شــركة فـــى الشـــكل التجارى يعد قرينة قانونية على اكتسابها وصف الــتاجر، ولكنها قرينة تقبل إثبات العكس. فإذا كانت الشركة رغم شكلها الــتجارى قامــت لتباشــر نشــاطاً مهنياً أو حرفياً أو زراعياً، فيمكن، عندئذ،إقامة الدليل على أنها شركة مدنية، وإثبات عكس القرينة التجارية التى تفترض أنها شركة تجارية، خاصة وأن المشرع المصرى لم ينظم الشركات المدنية النوعية .

---

(١) د. على قاسم، السابق، رقم ٥٢، ص٣٠-٣١ .

١٣- أهمية التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية:

للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية أهمية كبيرة فى القانون المصرى تتجلى فى النواحى الآتية(١):

(١) تكتسب الشركات التجارية صفة التاجر، ومن ثم تلتزم بالواجبات التى يفرضها القانون على التجار كإمساك الدفاتر التجارية، وتخضع لأحكام القانون التجارى، ويجوز شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية. أما الشركات المدنية فلا تكتسب صفة التاجر، ومن ثم لاتتحمل بالالتزامات التى تثقل كاهل التجار، ولاتخضع إلا لأحكام القانون المدنى، ولا تتعرض لإجراءات الإفلاس إذا توقفت عن دفع ديونها.

(٢) ترفع الدعاوى على الشركات التجارية أمام القضاء التجارى أو الدوائر التجارية، بينما يختص القضاء المدنى أو الدوائر المدنية بنظر الدعاوى التى ترفع على الشركات المدنية، والاختصاص هنا نوعى يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لايجوز الاتفاق على خلافه .

(٣) أخضع المشرع الشركات التجارية، عدا شركة المحاصة التى تتميز بالخفاء ولاتتمتع بالشخصية القانونية، لإجراءات تستهدف الإعلان عن الشركة وشهرها. ولم يتطلب القانون ذلك بالنسبة للشركات المدنية، فلم يتطلب منها سوى كتابة عقدها (م٥٠٧ مدنى)، وهو أمر تستوى فيه الشركات التجارية و الشركات المدنية، ومن هنا

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم ٣٧٩ ومابعده، ص٢٨٨ ومابعدها، د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٤، ص٣٤ ومابعدها، د. على قاسم، السابق، رقم ٢٦، ص٣١-٣٢.

فإنـــه لا يجـــوز الاحتجاج بالشركات التجارية على الغير إلا بعد شـــهرها، بينما يجوز ذلك بالنسبة للشركات المدنية بمجرد إنشائها طالما أن الشهر غير مطلوب[1].

(٤) تخـــتلف أحكـــام مسئولية الشركاء عن ديون الشركة فى الشركات المدنـــية عـــنها فـــى الشركات التجارية. فإذا كان من المقرر فى الشـــركات المدنـــية أن الشـــريك يسأل عن ديون الشركة مسئولية شخصية حتى فيما زاد على مقدار حصته (م ٥٢٣ مدنى)، إلا أن هـــذه المسئولية لا تكون مسئولية تضامنية (م٥٢٤ مدنى). أما فى الشـــركات الـــتجارية، فتخـــتلف مســـئولية الشريك باختلاف نوع الشـــركة: فهـــى مســـئولية شخصية وتضامنية للشركاء فى شركة التضامن، والشركاء المتضامنين فى شركة التوصية، وهى مسئولية محـــدودة بالنســـبة للشـــريك الموصى فى الشركة ذات المسئولية المحدودة، والمساهم فى شركة المساهمة .

(٥) تـــتقادم الدعـــاوى الـــتى يرفعها الغير على الشركاء فى الشركات الـــتجارية بســـبب أعمال الشركة بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء مدة الشركة، بينما لاتتقادم الدعاوى التى ترفع على الشركاء فى الشركات المدنية إلا بمضى خمس عشرة سنة .

---

(١) فى حين يذهب رأى آخر إلى أن إجراءات الشهر التى نص عليها القانون التجارى واجـــبة أيضـــاً على الشركات المدنية خاصة إذا أرادت الاحتجاج بشخصيتها على الغـــير طبقاً لنص المادة (١/٥٠٦ مدنى) طالما أنه لم يصدر قانون ينظم إجراءات النشـــر الخاصـــة بالشركات المدنية. راجع: د. على البارودى، القانون التجارى، الجـــزء الأول، ١٩٨٦، رقـــم ١٠٤، د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم٧، ص١١.

المطلب الثانى

أشكال الشركات التجارية

١٤- حصر أشكال الشركات التجارية :

للشـركات الـتجارية، فـى مصر، أشكال ستة وردت على سبيل الحصـر فـى المجموعة التجارية المصرية، والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وهـى شـركة التضـامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصـة، وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسـئولية المحـدودة. ويعنى حصر أشكال الشركات التجارية أنه لا يجـوز إنشـاء شركة تجارية، فى مصر، إلا إذا اتخذت شكلاً من هذه الأشكال، بل إن المشرع المصرى جعل الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها تؤسس فى شكل شركات مساهمة وذلك طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

بـيد أن الفقه مستقر على رد هذه الأشكال الستة إلى ثلاث طوائف رئيسـية تبعاً للدور الذى تلعبه شخصية الشريك سواء فى علاقته بغيره مـن الشـركاء أو فـى علاقته بالغير الذى يتعامل مع الشركة. وهذه الطوائـف هى: شركات الأشخاص، وشركات الأموال، والشركات ذات الطبيعة المختلطة:

١٥- أولاً: شركات الأشخاص Les Sociétés de personnes

وهـى الشركات التى تقوم على الاعتبار الشخصى والثقة المتبادلة بين الشركاء، وتلعب فيها شخصية الشريك دوراً رئيسياً، بحيث لا يجوز

له التنازل عن حصته إلا بقيود معينة، وبحيث تنتهى الشركة إذا ما طرأ علـــى شخصـــيته مـــا يؤدى إلى انعدامها فعلاً وقانوناً كالوفاة، أو إلى اهـــتزاز الـــثقة فـــيها كالإفلاس أو الإعسار أو الحجر. وتتخذ شركات الأشخاص الأشكال الآتية:

(١) شركة التضامن:

La Société en nom collectif

وهى أقدم الشركات التجارية ظهوراً، وتتكون من عدد صغير من الأشخاص يكتسبون صفة التاجر، وتربطهم علاقات وثيقة غالباً ما تكون شخصية، ويسألون عن ديون الشركة مسئولية تضامنية مطلقة فى جميع أموالهم سواء التى قدموها كحصة فى الشركة أو فى أموالهم الخاصة.

(٢) شركة التوصية البسيطة:

La société en commandite simple

وهـــى شـــركة تـــتكون من فريقين من الشركاء: (الأول): شركاء متضامنون لهم نفس المركز القانونى الذى للشركاء فى شركة التضامن. (والـــثانى) شـــركاء موصون لا يكتسبون صفة التاجر، ويحظر عليهم التدخل فى أعمال إدارة الشركة ولا يسألون عن التزاماتها قبل الغير إلا فى حدود ما قدموه من حصص.

(٣) شركة المحاصة:

La société en participation

وهـي شركة ذات وضع خاص حيث إنها شركة مستترة ليس لها شخصـية معنوية، ولا ذمة مالية، يقتصر أثرها على أطرافها شأنها فى ذلك شأن أى عقد من العقود.

١٦- ثانياً: شركات الأموال:

Les sociétés de capitaux

وهـي الشـركات التى تقوم على الاعتبار المالى، ولا اعتداد فيها بالاعتـبار الشخصى لكل شريك. إذ تتكون من عدد كبير من الشركاء غالـباً مـا لايعـرف بعضهم بعضاً، كما أن وفاة أحدهم أو إفلاسه أو إعسـاره لا تـؤدى إلـى انقضاء الشركة، وإنما تستمر فيما تبقى من الشركاء موجوداً أو موسراً.

وتعتـبر شـركة المساهمة " La société anonyme" النموذج الأمثل لشركات الأموال، وهى الشركة التى ينقسم رأس مالها إلى أجزاء متسـاوية القيمة، تسمى بالأسهم، قابلة للتداول بالطرق التجارية، ولا يكتسب الشريك فيها، ويدعى المساهم، صفة التاجر، وتنحصر مسئوليته عـن ديون الشركة فى حدود الأسهم التى يحملها دون أن تمتد لتنبسط على ذمته المالية بأكملها.

١٧- ثالثاً: الشركات ذات الطبيعة المختلطة:

Les sociétés de nature mixtes

وهى الشركات التى يمتزج فيها الاعتبار الشخصى بالاعتبار المالى، فهى تقوم على الاعتبار الشخصى وما ينتج عنه من قلة عدد الشركاء ووجود قيود على تداول حصصهم، كما يلعب فيها الاعتبار المالى دوراً رئيسياً بما يتفرع عنه من ضرورة تجميع أكبر قدر من رءوس الأموال. وتتخذ هذه الشركات الشكلين الآتيين:

(أ) شركة التوصية بالأسهم:

La société en commendite par action

وهى شركة تضم نوعين من الشركاء: (الأول) شركاء متضامنون لهم نفس المركز القانونى الذى للشركاء فى شركة التضامن، (والثانى) شركاء موصون أو مساهمون يتطابق مركزهم القانونى فى بعض الوجوه مع مركز الشركاء الموصين فى شركات التوصية البسيطة، وفى البعض الآخر مع الشركاء المساهمون فى شركات المساهمة[1].

---

(١) يتجه بعض الفقه إلى اعتبار شركة التوصية بالأسهم من شركات الأموال رغم أنها تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال، وذلك استناداً على نص المادة (١١٠) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بالشركات التجارية التى تنص على أنه: " فيما عدا أحكام المواد ٣٧، ٧٧، ٩١، ٩٢، ٩٣ تسرى على شركات التوصية بالأسهم سائر أحكام شركات المساهمة فى هذا القانون مع مراعاة القواعد المنصوص عليها فى هذا الفصل". وقد كان هذا النص موجوداً فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، مما جعل هذا الجانب الفقهى يميل بهذه=

(٣) الشركة ذات المسئولية المحدودة:

La société à responsabilité limitée

وهـــى أحدث أشكال الشركات ظهوراً، حيث استحدثت فى مصر لأول مـــرة بمقتضـــى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، وهى شركة تأخذ ببعض خصائص شركات الأشخاص من حيث تحديد عدد الشركاء، وأن أنصبة كل شريك يطلق عليها حصص وليست أسهماً، ولا يجوز تداولها إلا بإعلان الرغبة فى التنازل إلى الشركاء لاستردادها، كما تأخذ ببعض خصـــائص شـــركات الأموال من حيث عدم تأثرها بوفاة أحد الشركاء حيـــث تنتقل الحصة إلى الورثة، كما تتحدد مسئولية الشركاء عن ديون الشركة بقدر حصصهم فى رأس مال الشركة(١).

١٨- شركات القطاع الخاص وشركات قطاع الأعمال العام:

قـــد تكون الشركات التجارية بأشكالها السابقة مملوكة ملكية كاملة لأفـــراد فيطلق عليها "شركات القطاع الخاص". كما تعتبر من شركات القطاع الخاص تلك الشركات التى تساهم فيها إحدى مؤسسات وهيئات الدولة العامة بنسبة تقل عن (٥٠%) من رأس مالها. وكذلك تعتبر من شـــركات القطاع الخاص تلك الشركات الخاضعة للقانون رقم ٤٣ لسنة

= الشـــركة ناحـــية شركات الأموال. راجع د. أكثم الخولى، دروس فى القانون التجارى، القاهرة١٩٦٩، الجزء الثانى، ص١٢.

(١) يـــتجه بعـــض الفقـــه إلـــى اعتبار الشركة ذات المسئولية المحدودة من شركات الأشـــخاص بالـــرغم ممـــا تجمعه من خصائص شركات الأموال. راجع: د. على يونس، السابق، رقم١١، ص١٧.

١٩٧٤، والمعـدل بالقـانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن استثمار المال العـربى والأجنبى والمناطق الحرة أياً كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فى تكوين رأس مالها.

أما شركات قطاع الأعمال العام فهى الشركات القابضة والشركات التابعة الخاضعة لأحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وتحل الشركات القابضـة محـل هيئات القطاع العام التى كانت خاضعة لأحكام القانون رقـم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى كانت تشرف عليها هذه الهيئات. والشركات القابضة هى الشركات التى يكـون رأسمالها مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى. أما الشـركات الـتابعة للشركات القابضة فهى الشركات التى يكون لإحدى الشركات القابضة(٥١%) من رأس مالها على الأقل.

وعلى هذا فإن معيار التفرقة بين شركات القطاع الخاص وشركات قطـاع الأعمـال العـام هو المساهمة فى تكوين رأس المال، فإذا كان الأفـراد هم المهيمنون على تكوين رأس مال الشركة كانت من شركات القطاع الخاص، أما إذا كانت الدولة تمتلك عن طريق الشركات القابضة التى تمتلك رأس مالها بالكامل (٥١%) على الأقل من رأس مال الشركة كنا أمام إحدى الشركات التابعة لقطاع الأعمال العام.[١]

وجدير بالذكر أن هذه التفرقة التى كانت لازمة قبل صدور القانون رقـم ٢٠٣ لسـنة ١٩٩١ نظـراً لاعتـبار شركات القطاع العام من

---

(١) د.فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٢٠، ص٣٣.

الأشـــخاص الاعتـــبارية العاســـة التى كانت خاضعة لقانون خاص هو القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣، قد فقدت الكثير من أهميتها بعد أن نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على اعتبار الشركات القابضة والشركات التابعة لها من أشخاص القانون الخاص وتأخذ شكل شركات المساهمة، كما أن المادة الأولى من مواد إصدار القانون المشار إلـــيه تقضى بسريان أحكامه بما لا يتعارض مع أحكام نصوص القانون رقـــم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسئولية المحدودة.

الباب الأول

النظرية العامة للشركة

La Théorie générale de la société

١٩-تمهيد وتقسيم:

تنشأ الشركة باتفاق شخصين أو أكثر على القيام بمشروع اقتصادى بتقديم حصة من مال أو عمل بغية اقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. فالشركة تقوم على عقد، وهذا العقد يخضع للقواعد العامة فى العقود من حيث ضرورة توافر الشروط الموضوعية العامة الواجب توافرها فى كافة العقود، بيد أنه نظراً للطبيعة الخاصة لعقد الشركة فقد خصه المشرع بضرورة توافر بعض الأركان الموضوعية الخاصة، وكذلك الشروط الشكلية.

فإذا تخلف أحد الأركان بطل عقد الشركة مع ما يستتبعه ذلك من ضرورة تسوية العلاقات القانونية التى نشأت بين مشروع الشركة والغير. أما إذا توافرت فى عقد الشركة الأركان المطلوبة، فإنه ينتج عن ذلك ميلاد شخص قانونى مستقل عن الأشخاص المكونين له، وتظل الشركة محتفظة بهذه الشخصية القانونية حتى يتوافر أحد أسباب انقضائها، فإذا حدث ذلك دخلت الشركة فى مرحلة التصفية التى تنتهى بتقسيم موجوداتها على الشركاء.

وعلـــى هـــذا فإن دراستنا للنظرية العامة للشركة تنقسم إلى ثلاثة فصول، وذلك على النحو الآتى:

الفصل الأول: عقد الشركة.

الفصل الثانى: الشخصية المعنوية للشركة.

الفصل الثالث: انقضاء الشركة

الفصل الأول

عقـــد الشركـــة

٣٠- تمهيد وتقسيم:

ذكـــرنا أن المادة (٥٠٥) من المجموعة المدنية تنص على أن: "الشـــركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشـــروع مـــن ربـــح أو خسارة". وعلى هذا فإن الشركة عقد ينبغى لتكوينها توافر الأركان الموضوعية الواجب توافرها لإبرام كافة العقود، بـــيد أنه بالنظر إلى أن هذا العقد ينشئ شخصاً معنوياً جديداً، فإنه يجب أن تتوافر، إلى جانب هذه الأركان العامة، بعض الأركان الخاصة بعقد الشـــركة، فضلاً عن ضرورة توافر بعض الأركان الشكلية التى تطلبها القـــانون. فإذا توافرت هذه الأركان نشأت الشركة، وإن تخلفت كلها أو بعضـــها بطـــل عقد الشركة، ولهذا البطلان أحكام تخرج على المبادئ العامـــة فى نظرية البطلان التى يخضع لها بطلان التصرفات القانونية بوجه عام.

وعلـــى هذا فإن دراسة عقد الشركة تندرج فى أربعة مباحث على النحو الآتى:

المبحث الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.

المبحث الثانى: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة.

المبحث الثالث: الأركان الشكلية لعقد الشركة.

المبحث الرابع: بطلان عقد الشركة.

المبحث الأول

الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.

Les conditions objectives généraux de la société

٣١- تمهيد:

يلـزم لإنشـاء عقد الشركة توافر أركان عامة ينبغى توافرها فى سـائر العقـود وهـى: الرضـا والمحل والسبب والأهلية، وذلك على التفصيل الآتى:

٣٢- أولاً: الرضا: **Le Consentement**

يعـد الرضـا أول أركان العلاقة التعاقدية، وهو التعبير عن إرادة المتعاقدين، فى صيغة إيجاب وقبول متطابقين تطابقاً يشمل كافة عناصر العقد وشروطه، فإذا انعدم الرضا فلا وجود لعقد الشركة. وحتى يتوافر الرضـا على نحو صحيح، فإن ثمة شروط ينبغى أن يستجمعها منها ما يتعلق بمحل الرضا، ومنها ما يرتبط بصفته وضرورة أن يكون صحيحاً وجدياً.

فمن ناحية، يجب أن ينصب الرضا على كافة شروط عقد الشركة مـن مقـدار رأس المال، وغرضها، وكيفية إدارتها، ومقدار حصة كل شـريك فيها، وطبيعة هذه الحصة أى سواء أكانت حصة نقدية أم عينية أم حصـة بعمـل إلى غيرها من الشروط، كما يجب أن ينصب الرضا على الشكل القانونى الذى اختاره الأطراف للشركة، ومن ثم، فالرضا

الذى يشمل بعض شروط العقد دون البعض، أو الذى ينصب على شكل قانونى آخر خلاف الشكل المختار، يؤدى إلى بطلان الشركة[1].

ومن ناحية ثانية، يجب أن يكون رضا الأطراف صحيحاً خالياً من عـيوب الرضـا، وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وإذا كان الإكراه نادر الوقوع عملاً عند إبرام عقد الشركة، فغالباً ما يشوب رضا أحد الأطراف غلط أو تدليس. فإذا شاب إرادة أحد أطراف عقد الشركة غلط كان هذا العقد قابلاً للإبطال لمصلحته. والغلط الذى يعتد به هنا هو الغلـط الذى يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام عقد الشركة لو لم يقع فى هذا الغلط (م١٢١/١ مدنى). ومثاله الغلط فى شـخص الشريك أو فى نوع الشركة أو فى شكلها أو فى حقيقة وطبيعة الحصة المقدمة من الشريك.

فقـد يقـع الغلط فى شخص الشريك فى الحالات التى يكون فيها لشخصه اعتبار ملحوظ فى الشركة كنتيجة لتشابه الأسماء أو الخلط بين الأشـخاص. كذلك قد يتعلق الغلط بنوع الشركة أو شكلها الذى يعد من المسـائل الجوهرية التى تتحدد على ضوئها مسئولية الشريك عن ديون الشـركة، وبالتالى يكون لها أثر هام على قراره بالدخول فى الشركة. كالحالـة الـتى يعـتقد فيها الشخص أنه يشترك فى تكوين شركة ذات

(١) د.سامى عبد الباقى، السابق، رقم٧، ص١٩.

مســئولية محــدودة فـــى حين أنها شركة تضامن، حيث تكون مسئولية الشريك فيها مطلقة وتضامنية[١].

ويكـــون رضا الشريك معيباً، أيضاً، فى حالة التدليس أى إذا كان هــذا الرضا نتيجة لأعمال أو حيل تدليسية. والتدليس الذى يعيب رضا الشـــريك هو التدليس الصادر من شريك على شريك آخر أو من الغير علـــى متعاقد بيد أنه يشترط، فى هذه الحالة الأخيرة، إثبات أن المتعاقد الآخـــر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا التدليس عند إنشاء العقد (م ١٢٦ مدنى).

كما يجب أن يكون الرضا جدياً لا صورياً، ويكون الرضا صورياً إذا كان عقد الشركة يخفى وراءه عقداً أو اتفاقاً آخر اتجهت إليه الإرادة الحقيقـــية للأطـــراف، كإبـــرام الأطراف عقد شركة لإخفاء عقد قرض بفائدة، أو لإخفاء عقد عمل لتفادى تطبيق بعض أحكام قوانين العمل، أو لإخفاء عقد هبة لتفادى تطبيق أحكام الميراث. وفى هذه الحالات، ينبغى تطبيق أحكام العقد الذى تم إخفاؤه لا أحكام عقد الشركة، وذلك شريطة أن يكـــون العقـــد الأول صحيحاً فى ذاته. أما إذا كان هذا العقد باطلاً، طبقـــت أحكام عقد الشركة بشرط أن يكون صحيحاً، وذلك فى العلاقة بيـــن أطـــراف العقـــد. أما بالنسبة للغير، فله الخيار بين التمسك بالعقد الصورى أو العقد الحقيقى حسبما تقضى مصلحته[٢].

---

(١) د.محمد فهمى الجوهرى، القانون التجارى، الجزء الثانى، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ص٢١.

(٢) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٧، ص٢١.

٢٣- ثانياً: المحل: L'objet

محل الشركة هو المشروع الذى استهدف الشركاء تحقيقه من وراء إنشـــاء الشـــركة. فهو موضوع النشاط الذى اتجهت إلى ممارسته نية الشـــركاء، أو الـــذى من أجله التزم كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل. ومن هنا فإن محل الشركة يختلف عن محل التزام الشريك، فمحل الـــتزام الشـــريك هو الحصة التى التزم بتقديمها أياً كانت طبيعتها، أما محـــل عقد الشركة، فهو الاستغلال الذى ينصب على رأس مال الشركة الـــناتج عن مجموع الحصص المقدمة من الشركاء. فهو الغرض الذى قامـــت من أجله الشركة، أى النشاط التجارى أو الصناعى الذى اتجهت نية الشركاء إلى ممارسته من خلال الشركة(١).

وطـــبقاً للقواعـــد العامة يلزم أن يكون محل عقد الشركة مشروعاً غـــير مخالف للنظام العام (م١٣٥ مدنى)، فيكون عقد الشركة باطلاً إذا كان النشاط الذى تكونت من أجله الشركة هو الاتجار فى المخدرات أو الرقـــيق، أو تكويـــن شـــركة للاتجار فى السلع الغذائية غير المستوفية للشـــروط الصـــحية، أو لطـــبع أو نشـــر المؤلفات أو أشرطة التسجيل والأفلام دون إذن أصحاب الحقوق الأدبية والفنية.

وينبغى، فى هذا المقام، التوسع فى مفهوم مشروعية محل الشركة، بحيـــث لا يكفـــى أن يكون المحل خارج دائرة التحريم وإنما ألا يكون نشاط الشركة من شأنه إهدار المصالح الاقتصادية أو الاجتماعية للبلاد أو تهديدها، لأن هذه المصالح يجب إدخالها فى مفهوم النظام العام الذى

---

(١) د.محمود مختار بريرى، السابق، رقم١٩، ص٢٧.

تـــتعدد جوانبه فتشمل، فضلاً عن الجانب الأخلاقى، الجانب الاقتصادى والاجـــتماعى، بحيـــث يـــرفض تأسيس الشركة لعدم مشروعية محلها، ويكون لكل ذى مصلحة التمسك ببطلانها، إذا تأسست بغرض ممارسة نشـــاط يضـــر أو يهـــدد الأســـس الـــتى يقوم عليها النظام الاقتصادى والاجـــتماعى للـــبلاد، حـــتى ولـــو كان نشاطها هذا مشروعاً بالمفهوم التقليدى لفكرة المشروعية[١].

كمـــا يلزم من ناحية أخرى أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين، ومن ثم يكون عقد الشركة باطلاً إذا أخفق أطرافه فى تحديد الغرض من الشركة أو على الأقل تحديد أسس تعيين هذا النشاط، وأخيراً، فإنه يجب أن يكـــون المحل ممكناً غير مستحيل مادياً أو قانونياً، لذلك يبطل عقد الشـــركة إذا كـــان الغـــرض منه هو ممارسة نشاط ما يحظر القانون ممارســـته علـــى شـــكل معين من الشركات. ومثال ذلك ما يقضى به القـــانون رقـــم ١٥٩ لســـنة ١٩٨١ بمـــنع شـــركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة من القيام بأعمال البنوك أو التأمين أو الإدخـــار أو تلقـــى ودائع استثمار الأموال لحساب الغير بوجه عام، وبـــناء عليه يعتبر عقد تكوين هذه الشركة، طبقاً للمادة الخامسة من هذا القانون، باطلاً متى كان الغرض منها القيام بعمل من الأعمال السابقة، وكانت تتخذ شكل شركة توصية بالأسهم أو ذات مسئولية محدودة[٢].

---

(١) د.هـــانى ســـرى الدين، محاضرات فى الشركات التجارية فى القانون المصرى، ١٩٩٨/١٩٩٩، رقم ١٨، ص٣٧.

(٢) د.محمود مختار بربرى، السابق، رقم١٩، ص٢٨.

٣٤- ثالثاً: السبب: La cause

السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد، ومن هنا فإن الباعث الذى يدفع الشركاء إلى إبرام عقد الشركة هو رغبة الشركاء فى تحقيق الربح واقتسامه عن طريق القيام بأحد المشروعات الاقتصادية. ولما كان تحقيق الربح أمراً مشروعاً فإن سبب الشركة طالما هو تحقيق الربح يكون مشروعاً أيضاً. أما إذا كان سبب الشركة غير مشروع تكون الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً، ويحدث ذلك إذا أسست الشركة لغرض آخر غير تحقيق الربح كمنافسة شركة أخرى والقضاء عليها أو الإضرار بالغير ونحو ذلك.

ومن هنا يتبين الفرق بين محل عقد الشركة وسببها فإذا كان المحل يتمثل فى المشروع الاقتصادى الذى أسست الشركة من أجله، فإن سبب الشركة هو رغبة الشركاء فى تحقيق الربح من وراء استغلال هذا المشروع. كما ينبغى عدم الخلط بين سبب الشركة وسبب التزام الشريك. فسبب الشركة هو تحقيق الربح، فى حين أن سبب التزام الشريك بتقديم حصته هو التزام الشريك الآخر بتقديم حصته، ولذلك تبطل الشركة بطلاناً مطلقاً إذا لم يلتزم أحد الشركاء بتقديم حصة من مال أو عمل[1].

---

(١) د.فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٢٤، ص٣٨.

٣٥- رابعاً: الأهلية: La capacité

يجب أن يكون الشخص الذى يرغب فى الاشتراك فى شركة أهلاً لمباشـــرة التصرفات القانونية. والواقع أن الأهلية المطلوبة لإبرام عقد الشركة تختلف باختلاف صفة الشريك وشكل الشركة.

فالشـــريك الذى بلغ إحدى وعشرين سنة، ولم يعتوره عارض من عوارض الأهلية يستطيع إبرام عقد الشركة لأنه يتمتع، فى هذه الحالة، بأهلية كاملة. أما القاصر الذى لم يبلغ من العمر إحدى وعشرين سنة لا يستطيع إبرام عقد الشركة وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحته، اللهـــم إلا إذا بلـــغ هـــذا القاصر ثمانى عشرة سنة وأذنت له المحكمة بممارســـة التجارة، حيث يستطيع، فى أنواع معينة من الشركات إبرام عقد الشركة.

فـــإذا أراد الشـــخص الدخـــول كشـــريك فـــى شركة من شركات الأشـــخاص (شـــركة تضـــامن أو توصية بسيطة كشريك متضامن، أو شـــركة محاصـــة)، فإنه يجب أن يكون متمتعاً بأهلية كاملة، وذلك لأن الشـــريك المتضـــامن، فى مثل هذا النوع من الشركات، يكتسب صفة الـــتاجر بمجـــرد توقيعه عقد الشركة، ومن ثم يتحمل بالتزامات التجار (مسك الدفاتر التجارية والقيد فى السجل التجارى)، كما تكون مسئوليته مسئولية شخصية وتضامنية، ولذا وجب أن يكون مدركاً لعواقب توقيعه علـــى عقد الشركة. ولنفس الأسباب يمتنع على الولى أو الوصى إبرام عقد شركة من شركات الأشخاص نيابة عن القاصر.

أمـــا إذا أراد الشـــخص الدخـــول كشريك فى شركة من شركات الأموال أو الشركات ذات الطبيعة المختلطة (مساهم فى شركة مساهمة أو شريكاً موصياً فى شركة توصية بالأسهم)، فلا يشترط أن تتوافر فيه الأهلـــية الكاملـــة، بـــل يجوز للقاصر أن ينضم إلى مثل هذا النوع من الشـــركات، وذلـــك لأن الشريك هنا، على خلاف الشريك فى شركات الأشـــخاص، لا يكتســـب صـــفة الـــتاجر، ولا يسأل مسئولية شخصية تضـــامنية. فالشريك فى شركات الأموال أو فى الشركات ذات الطبيعة المخـــتلطة يقـــوم فقط، بدخوله الشركة، بتوظيف أمواله، وما دام الأمر كذلـــك، فـــإن الولى أو الوصى يستطيع توظيف أموال القاصر بإدخاله كشريك موصى فى شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم أو كمساهم فـــى شـــركة مســـاهمة، وذلك شريطة الحصول على إذن من المحكمة المختصة، طالما أن الشريك الموصى أو المساهم لا يسأل إلا فى حدود الحصة أو الأسهم التى يمتلكها[١].

---

(١) د.سامى عبد الباقى، السابق، رقم٧، ص٢٣.

المبحث الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة

Les conditions objectives spécifiques de la société

٣٦- تمهيد وتقسيم:

يتميز عقد الشركة بأركان موضوعية خاصة به دون غيره من العقود. وهذه الأركان الموضوعية الخاصة تستلزمها طبيعة هذا البناء القانوني ذاته، حيث إن الشركة تفترض نوعاً من التعاون الوثيق بين الشركاء، وتنفر بطبيعتها من تعارض المصالح القائم بين أطراف العقود بصفة عامة.

والتعاون لا يتصور بداهة إلا بوجود شخصين على الأقل، يقوم كل منهما بتقديم حصة من مال أو عمل لاستغلال مشروع مالي، وأن توجد لدى الشركاء نية المشاركة واقتسام ما ينتج عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

وعلى هذا فإن الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة تتمثل في تعدد الشركاء (أولاً)، وتقديم الحصص (ثانياً)، واقتسام الأرباح والخسائر (ثالثاً)، ونية المشاركة (رابعاً).

أولاً: تعدد الشركاء

Pluralité d'associés

٣٧- مبدأ التعدد:

الشـــركة وفقـــاً لـــنص المـــادة (٥٠٥ مدنى) عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. ومن هنا فإنه لابد من تعدد أطراف أى عقد إذ لا يوجد عقد دون وجود طـــرفان على الأقل. فتعدد الشركاء أمر تفرضه طبيعة العمل الإرادى ذو الصبغة التعاقدية الذى يدفع بالشركة إلى السطح القانونى.

وبناء عليه فقد حرص المشرع المصرى على النص صراحة على ضـــرورة التعدد لإنشاء الشركة، وذلك فى تعريفه لكل شكل من أشكال الشركات التجارية: فتنص المادة(٢٠) من قانون التجارة على أن شركة التضامن هى الشركة التى يعقدها اثنان أو أكثر، وهو ما تضمنه، أيضاً نص المادة(٢٣) من نفس القانون بشأن شركة التوصية البسيطة. كما أن المـــادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية رقم ١٥٩ لســـنة ١٩٨١ تقضى بأنه لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شـــركات المســـاهمة عن ثلاثة، وبالنسبة لشركات التوصية بالأسهم فلا يجوز أن يقل عدد الشركاء عن اثنين أحدهما متضامن.

[illegible] فإن هذا الحرص من المشرع المصرى على النص على استلزام التعدد لإنشاء الشركة يرجع إلى اعتناق المشرع المصرى لمـــبدأ وحدة الذمة المالية الذى يقضى بأن جميع أموال الشخص ضامنة

للوفـــاء بديونه، ولا يستطيع الشخص تخصيص جزء معين من أمواله لاستثماره فى مشروع معين، ومن ثم تحديد مسئوليته بشأن الالتزامات الناشـــئة عن هذا المشروع فى حدود هذا الجزء المخصص، وذلك فيما يعرف بفكرة "شركة الرجل الواحد"(١).

وعلـــى هـــذا فإنـــه لا وجود لشركة الشخص الواحد فى التشريع المصرى على أساس من أن الشخص له ذمة مالية واحدة لا تتعدد بتعدد الـــتزاماته ولا يمكـــن تجزئـــتها أو تخصيصها، وبالتالى فإنه لا يمكن لشـــخص واحـــد أن ينشـــأ شـــركة فـــى مصر فيستقل بجزء من ذمته ويخصصـــه لهـــا على أن تظل بقية أمواله التى تكون الجزء الباقى من ذمته بعيدة عن أية التزامات مالية ترتبت لدائنى الشركة. ولذلك ما زال معظم الفقه المصرى يرى بطلان شركة الرجل الواحد(٢).

---

(١) يـــأخذ التشـــريع الألمانى الصادر فى ٤ يوليو ١٩٨٠، والتشريع الفرنسى الصادر بالقـــانون رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٥، وكثير من قوانين الولايات الأمريكية بما يسمى بشـــركة الشـــخص الواحد التى يجوز فيها لشخص واحد أن يكون شركة بمفرده، وذلـــك بأن يقتطع مبلغاً معيناً من ذمته المالية ويعلن تخصيصه لاستثمار مشروع معين فى شكل شركة، ويحدد مسئوليته بقدر هذا المبلغ دون أن يسأل فى باقى ذمته المالية.

(٢) راجع: د. على البارودى، مبادئ القانون التجارى، الاسكندرية، ١٩٨٣، ص٢٠٥، د. مصـــطفى كمـــال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ص٢٥. بـــيد أن الـــبعض يرى، من جهة أخرى ضرورة تبنى المشرع المصرى لفكـــرة المشـــروعات الفردية ذات المسئولية المحدودة، وذلك للقضاء على ظاهرة الشركات الوهمية وشركات توظيف أو تلقى الأموال خير شاهد على ذلك، وأيضاً لتلبية رغبات صغار التجار والصناع فى إنشاء مشروعات فردية ذات مسئولية =

٣٨- استثناءات:

إذا كـــان المشـــرع المصرى قد استلزم تعدد الشركاء، إلا أنه قد خـــرج علـــى هذا المبدأ العام مقرراً بعض الاستثناءات ومن أمثلة هذه الاســـتثناءات مـــا كانـــت تقضى به المادة(٩) من القانون رقم ٦٠لسنة ١٩٧١، والـــتى عدلـــت بمقتضـــى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ من إعطـــاء إحـــدى المؤسســـات العامة الحق فى تأسيس شركات مساهمة بمفردها وحصر الضمان العام لدائنى الشركة فى رأس مالها فقط.

كذلك ما تقضى به المادة الثانية من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشـــأن شركات قطاع الأعمال العام من أن للشركة القابضة، فى سبيل تحقيق أغراضها، الحق فى تأسيس شركات مساهمة بمفردها.

كما نصت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون شركات قطاع الأعمـــال العـــام على أن تؤسس الشركة القابضة من شخص إعتبارى واحـــد أو أكثر. فضلاً عن أن المادة (٤٤) من نفس اللائحة تقضى بأن تؤســـس الشركة التابعة إحدى الشركات القابضة بمفردها أو بالاشتراك مع شركات قابضة أخرى.

٣٩- الحد الأدنى والأقصى للتعدد:

يفترض مبدأ تعدد الشركاء فى القانون المصرى عدم إمكان إنشاء شركة أو استمرارها إلا بوجود شريكين على الأقل، وذلك بالنسبة لجميع

= محدودة. راجع: د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ٢٦، ص٤١، د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ١٣، ص٣١.

أشـــكال الشركات عدا شركات المساهمة حيث استلزم قانون الشركات رقــم ١٥٩ لســنة ١٩٨١ فى مادته الثامنة لقيام شركة المساهمة وجود ثلاثة مؤسسين على الأقل، فإذا قل عدد الشركاء عن هذا العدد اعتبرت الشــركة منحلة بقوة القانون مالم يتم استكمال النصاب خلال ستة أشهر على الأكثر.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للحد الأدنى لعدد الشركاء فى القانون المصــرى، فــإن المشــرع لم يضع حداً أقصى لهَذا العدد إلا بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة حيث تقضى المادة(٤) من القانون رقم ١٥٩ لســنة ١٩٨١ بأن الشركة ذات المسئولية المحدودة هى شركة لا يــزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً لا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته. فإذا زاد العدد عن خمسين فإن المادة (٦٠) من اللائحة التنفــيذية لهذا القانون تعطى للشركاء مدة سنة من وقت الزيادة لإنقاص العــدد إلى النصاب القانونى أو اتخاذ إجراءات تغيير شكل الشركة إلى شركة مساهمة، وإلا فإنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة حل الشركة.

وجدير بالذكر أنه إذا توافر للشركة العدد القانونى المطلوب فإنه لا يهم بعد ذلك الوضع القانونى للشريك، بمعنى أنه يستوى عندها أن يكون الشريك شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كشركة أخرى.

(ثانياً): تقديم الحصص

La mise en commun d'apports

٣٠- أهمية الحصة وشروطها:

لمـــا كانـــت الشركة تستهدف استغلال مشروع اقتصادى فإن ذلك يقتضى التزام كل شريك بأن يقدم نصيباً فى رأس مال الشركة، ويعرف هـــذا النصيب فى شركات الأشخاص بالحصة، أما فى شركات الأموال فـــيأخذ صـــورة الأسهم. وبالتالى لا يعد شريكاً فى الشركة من لا يقدم حصـــة فيها من رأس مال أو عمل وإلا فكيف تتمكن الشركة من القيام بالغرض الذى أنشئت من أجله؟ .فإذا اتفق الشركاء على التزام كل منهم بـــتقديم حصة معينة، فإن إخلال أحدهم بتقديم حصته فى الشركة يؤدى إلى بطلانها.

والحصـــة المقدمة ينبغى أن تكون حقيقية وذات قيمة وقت تكوين الشركة. فالحصص الوهمية أو الصورية باطلة، وتستتبع بطلان الشركة لـــتخلف ركـــن تقديم الحصص. ومن ذلك تقديم حصة من شخص غير مـــالك لها. كذلك يكون البطلان عندما تكون الحصة حقيقية ولكن ليست بذات قيمة. مثل تقديم حصة محملة برهن ضماناً لدين تفوق قيمته قيمة الحصة المرهونة.

فـــإذا كانت الحصص حقيقية وذات قيمة، فلا يهم بعد ذلك تجانسها أو تساويها فى القيمة، فالحصص قد تكون منقولات مادية أو معنوية أو عقارات أو أعمال معينة وقد نصت المادة (٥٠٨) مدنى، على أن تقديم الحصص للشركة يكون على سبيل التمليك لا لمجرد الانتفاع، كما أنها

تعتبر متسارية القيمة مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك. الأمر الــذى يفهــم مــنه أن القــانون يضع هنا قاعدة مفسرة ومكملة لإرادة الأطراف، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها بالتفاوت فيما بينها[١].

٣١- أنواع الحصص:

Les types d'apports

تتنوع الحصص إلى ثلاثة أنواع، فقد تكون الحصة مبلغاً من النقود أو حصة عينية أو حصة بالعمل، وذلك على التفصيل الآتى:

٣٢- الحصة النقدية:

L'apport en argent

الحصــة الــنقدية هــى الوضع الغالب فى الشركات، حيث يقوم الشريك بأداء مبلغ معين فى تاريخ معين يتم اتفاق الشركاء عليه مقابل امتلاكه حصصاً فى شركات الأشخاص أو أسهماً فى شركات الأموال. وقد يتفق على أن يدفع جزء من الحصة عند بداية تأسيس الشركة على أن يــتم تقســيط الأجزاء التالية فى تواريخ محددة بحيث يلتزم الشريك بتقديم باقى الحصة فى مواعيدها.

وتطبق على التزام الشريك بدفع الحصة النقدية القواعد العامة فى تنفيذ الالتزام إذا كان محله مبلغاً من النقود. بيد أن المشرع المصرى قد

(١) د. حسين الماحى، الشركات التجارية، دار أم القرى، الطبعة الثانية، ١٩٩٣، رقم ٦٨، ص٤٧.

خـــرج على هذه القواعد فى المادة (٥١٠ مدنى) عندما أورد استثناءين على هذه القواعد فيما يتعلق بدين باقى الحصة النقدية وهما:

(١) تسرى الفوائد التأخيرية المستحقة للشركة عن باقى الحصة النقدية مـــن وقـــت استحقاق الحصة دون حاجة إلى المطالبة القضائية أو إلاعـــذار فى مواجهة الشريك، وذلك بالمخالفة للمادة(٢٢٦ مدنى) التى تقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية.

(٢) يجـــوز الحكم بالتعويض التكميلى بالإضافة إلى فوائد التأخير عن بـــاقى الحصـــة الـــنقدية حتى ولو كان الشريك حسن النية، وذلك خلافـــاً للمـــادة(٢٣١ مدنى) التى تقضى بأنه يشترط للمطالبة بهذا التعويض التكميلى إثبات أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية.

وعلـــة هذين الاستثناءين تكمن فى رغبة المشرع فى حث الشريك علـــى المبادرة إلى دفع حصته النقدية نظراً لأهميتها فى توفير الأموال اللازمة لمباشرة الشركة لنشاطها[١].

٣٣- الحصة العينية:

L'apport en nature:

قد يقدم الشريك حصته فى الشركة عيناً، كما لو قدم عقاراً كقطعة أرض تقيم عليها الشركة مصنعها، أو مبنى ليكون مقراً لإدارة الشركة. كذلـــك قـــد تكون الحصة منقولاً، سواء أكان منقولاً مادياً كالآلات، أم

(١) د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم٤٢٦، ص٣٣٣.

مــنقولاً معــنوياً كبراءة الاختراع والعلامة التجارية وحق الشريك لدى الغير (حق الدائنية).

ويجــب أن تقــوَّم الحصة العينية التى يقدمها الشريك، حتى يتحدد مقــدار مساهمته فى رأس مال الشركة، والأصل أن يتم التقويم بالاتفاق بيــن الشــريك مقدم الحصة العينية وباقى الشركاء، إلا إذا نظم القانون قواعــد خاصــة لهذا التقويم وذلك بالنسبة لبعض أنواع الشركات كما ســنرى لاحقاً، لتلافى المغالاة فى تقويم الحصص العينية محاباة لبعض الشــركاء علــى حســاب البعض الآخر، وإضراراً بدائنى الشركة لأن الحصــص تدخــل فــى تركيب رأس المال وهو الضمان العام لدائنى الشركة[1].

ويشترط فى الحصة العينية المقدمة فى الشركة أن تكون لها قيمة حقيقــية وليســت وهمــية. ومن ثم لا يصح تقديم براءة. اختراع حكم بــبطلان تسجيلها أو انتهت مدة حمايتها، وكذلك الحقوق التى لا يجوز التــنازل عنها كالامتيازات التى تمنحها الدولة لأشخاص معينة. وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية لتحديد ما إذا كان المال المقدم كحصة عينــية ذو قــيمة حقيقــية من عدمه. فإذا ثبتت وهمية الحصة اعتبرت مســاهمة الشــريك باطلة وتزول عنه هذه الصفة، وقد يؤدى ذلك إلى

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي، السابق، رقم٤٠، ص٣٣.

بطـــلان الشركة ذاتها خاصة إذا كانت شركة تضامن أو توصية بسيطة مكونة من شريكين فقط[١].

والأصل طبقاً للمادة(٥٠٨ مدنى) أن حصص الشركاء تعتبر واردة علـــى ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك. ومع ذلك فقد يقدم الشريك الحصة العينية للشركة على سبيل الانتفاع فقط:

(١) تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك:

L'apport en propriété

فـــى هذه الحالة يتنازل الشريك نهائياً عن ملكية العين إلى الشركة لتصـــبح مـــن ممتلكاتها، بيد أن هذا التنازل لا يعد رغم ذلك بيعاً، لأن البيع هو نقل لملكية شيء مقابل ثمن نقدى، بينما تنقل ملكية الحصة إلى الشركة مقابل نسبة فى أرباحها، قد يحصل عليها الشريك وقد لا يحصل علـــيها إذا منيت الشركة بخسارة ولذلك لا يعتبر الشريك فى هذه الحالة بائعـــاً، وبالتالى لا يتمتع بامتياز البائع، ولا يجوز له رفع دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن.

ومـــع ذلك فإن تقديم حصة عينية إلى الشركة على سبيل التمليك، وإن لـــم يكـــن بيعاً، إلا أنه يشبه البيع من حيث لزوم إجراءات الشهر وأحكـــام تـــبعة الهـــلاك، وضمان الاستحقاق، وضمان العيوب الخفية.

---

(١) د. عـــبد الرحمـــن قرمان، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة وشركات الأشخاص، مطبعة حمادة الحديثة، ١٩٩٧، ص٥٢.

فتنتقل الحصة العينية إلى الشركة بعد اتخاذ إجراءات الشهر المقررة. فإن كانت الحصة عقاراً وجب تسجيلها، وإن كانت سفينة وجب قيدها فى سجل السفن، وإن كانت منقولاً معيناً بالذات فيكتفى بمجرد الاتفاق، وإن كانت منقولاً معيناً بنوعه فقط لزم الفرز، وإن كانت الحصة ديناً فى ذمة الغير فلابد من اتباع إجراءات الحوالة المدنية بإعلان المدين أو قبوله، ويضمن الشريك " المحيل " يسار المدين "المحال عليه"، وقت الحوالة وحتى الوفاء بالحصة إلى الشركة. وإذا كانت الحصة محلاً تجارياً أو حق اختراع أو علامة تجارية لزم اتباع إجراءات نقل الملكية التي تخضع لها هذه الحقوق.

وإذا هلكت الحصة بعد انتقال ملكيتها إلى الشركة وتسليمها إليها فإنها تهلك على ذمة الشركة، ويبقى حق الشريك فى قبض الأرباح قائماً كما لو كانت الحصة لم تهلك ولا يجبر على تقديم غيرها. وإذا استحقت الحصة للغير أو ظهر فيها عيب أو عجز تطبق أحكام ضمان الاستحقاق أو العيوب الخفية أو العجز فى المقدار المعروفة فى عقد البيع. وإذا انقضت الشركة فإن الحصة لا تعود إلى الشريك الذى قدمها وإنما يوزع ثمنها مع موجودات الشركة على الشركاء جميعاً[١].

(١) د. السيد اليمانى، السابق، ص٢١٧-٢١٨.

(٣) تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع:

L'apport en Jouissance

وفى هذه الحالة نكون أمام احتمالين هما:

(أ) أن تكــون حصـــة الشـــريك عـــبارة عـــن حـــق انـــتفاع حقيقى "usufruit"، وهو حق عينى. وفى هذه الحالة فإن تقديم الشريك لهـــذا الحـــق العيـــنى يعنى تجرده من ملكيته، وإن استبقى ملكية الرقـــبة. ويكون ذلك بمثابة بيع لهذا الحق. لذلك تسرى على نقل هذا الحق إلى الشركة أحكام عقد البيع التى سبق بيانها.

(ب) أن تكـــون حصـــة الشريك عبارة عن مجرد تقرير حق شخصى للشركة للانتفاع أو التمتع بالعين "Jouissance"، وتكون الحصة هـــنا مجـــرد الانتفاع بالمال دون التجرد من ملكيته أو من ملكية الحقوق العينية المترتبة عليه. كأن يضع الشريك عقاراً يملكه تحت تصـــرف الشركة لاستخدامه فى أغراضها مقابل حصة فيها. وهنا يتشابه مركز الشريك مقدم هذه الحصة مع مركز المؤجر، وتعتبر الشـــركة فى حكم المستأجر. وهو ما دعى المشرع إلى النص فى المادة (٢/٥١١ مدنى) على أنه: "إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال، فإن أحكام الإيجار هى التى تسرى فى كل ذلك".

وعلـــى ذلـــك، يظل مقدم الحصة مالكاً للعين، وله حق استردادها بعينها بعد انحلال الشركة وتصفيتها متى كانت من الأعيان التى لا تهلك بالاستعمال، كما لا يجوز لدائنى الشركة التنفيذ عليها، إذ لا تدخل ضمن الضمان العام المقرر لهم على أموال الشركة، وتقع تبعة هلاك الحصة

علـــى الشـــريك وحده، الذى ضمن استمرار انتفاع الشركة بالعين حتى نهايـــة الأجل المحدد، وعدم التعرض المادى أو القانونى الصادر عنه، وكذلــك الـــتعرض القانونى الصادر عن الغير. إلى غيرها من الأحكام التى تخضع لها العلاقة الايجارية[1].

٣٤- الحصة ديوناً فى ذمة الغير:

قـــد يقـــدم الشريك حصته ديوناً له فى ذمة الغير، وفى هذه الحالة حـــرص المشرع على ضمان سداد هذه الديون إلى الشركة واستيفاؤها إياها حتى تباشر نشاطها وفرض الضمان على عاتق الشريك حتى سداد الديون ودخولها فى ذمة الشركة، وقد قرر ذلك فى المادة (٥١٣ مدنى) الـــتى تقضى بأنه إذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى ديون له فى ذمة الغير فلا ينقضى التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون، ومع ذلـــك يبقى الشريك مسئولاً عن تعويض الضرر إذا لم توفَ الديون عند حلول أجلها.

وعلـــى هذا فإن الشريك لا يضمن وجود الحق الذى قدمه كحصة وقت التقديم فقط، وإنما يضمن، أيضاً، وجود الحق ويسار المدين وقت الاســـتحقاق. وهـــذا خلاف القواعد العامة فى حوالة الحق بعوض، فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك ـاق يقضـــى بغـــير ذلك، وهذا الخروج على القواعد العامة بالنسبة لحصص الشركاء وهدفه تمكين الشركة من تجميع أموالها حتى تستطيع

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم٣٦، ص٦٣.

مباشـــرة نشاطها ولا تقع الشركة فريسة للغش أو الاحتيال نتيجة تقديم حصص فى صورة حقوق لدى الغير قد يستحيل تحصيلها[١].

٣٥- الحصة بالعمل: L'apport en industrie

قــد لا يقدم الشريك حصته فى الشركة فى صورة مبلغ من النقود، أو شيئاً منقولاً أو عقارياً، وإنما يقدم حصته فى صورة عمل يؤديه إلى الشركة. والحصة بالعمل تتضمن التزام الشريك بتكريس كل أنشطته أو جــزء مــنها لمصلحة الشركة واضعاً تحت تصرفها خبرته أو معرفته الفنية أو المهنية أو موهبته أو شهرته.

ويشــترط فــى العمــل الذى يقدمه الشريك إلى الشركة الشروط الآتية:[٢]

(١) **أن يكون العمل مشروعاً**، فلا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على مــا يتمــتع به من نفوذ سياسى، أو ما يتمتع به من ثقة مالية لدى البــنوك أو المؤسسات المالية (م٥٠٩ مدنى). وعلى هذا فلا يجوز أن تكــون الحصـــة بـــالعمل هـــى مجرد استخدام الشريك لنفوذه السياســـى الـــذى يتمـــتع به لدى الهيئات الحكومية للحصول على تيســـيرات لصـــالح الشـــركة، لأن هـــذه التيسيرات إما أن تكون مشروعة وممكنة ولكن دون أدنى تدخل من جانب الشريك وإما أن

(١) د. أحمد محرز، السابق، رقم١٠٨، ص١٢٥.

(٢) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٢٢، ص٤٦-٤٧.

تكـــون مخالفة للقانون، فإن كانت الأولى كان عمل الشريك عندئذ تافهاً، وإن كانت الثانية كان عمله غير مشروع[1].

(٢) **أن يكــون العمــل جدياً لا تافهاً:** والجدية تعنى ضرورة مساهمة العمل فى نجاح الشركة وتحقيقها لأغراضها. وعلى هذا فإن العمل التافه غير المؤثر فى نجاح الشركة لا يصلح أن يكون حصة، وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن العمل الذى لا يعود على الشركة بنفع ولا يساهم فى نجاحها لا يعد حصة ولا يكتسب مقدمه صــفة الشريك بل يكون أجيراً يحصل على أجرة فى صورة جزء من الأرباح التى تحققها الشركة.

(٣) **أن يباشــر الشــريك العمــل الذى تعهد بتقديمه كحصة لحساب الشــركة** وليس لحساب نفسه أو لحساب الغير، وذلك لأن مباشرته لهذا العمل لحساب نفسه أو لحساب الغير ينطوى حتماً على منافسة للشــركة ويتــنافى بالتالى، مع نية المشاركة وروح التعاون التى يجب أن تسود بين الشركاء بغية تحقيق أهداف الشركة فإذا خالف الشــريك هذا الحظر وحقق من وراء ذلك كسباً وجب عليه رد ما تحصــل عليه إلى الشركة مع إلزامه بتقديم كشف حساب (م٥١٢ مدنى)[2].

---

(١) علــى أنه تجب ملاحظة انه لا يوجد ما يمنع من أن تكون السمعة التجارية محلاً للحصة بالعمل متى اقترنت بعمل جدى لصالح الشركة.

(٢) علــى أن الشــريك لا يكــون ملزماً بتقديم ما يكون قد حصل عليه من براءات اختراع للشركة مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك(م٥١٢ مدنى).

بيد أن هذا الحظر، وإن كان يمنع الشريك من ممارسة ذات العمل لحساب نفسه أو لحساب الغير، فإنه لا يمنعه من القيام لحسابه أو لحساب الغير بأعمال من نوع آخر غير نوع العمل محل الحصة المقدمة، شريطة ألا يكون لذلك تأثير على قدر العمل الذى يجب أن يؤديه لصالح الشركة أو جديته، وإلا جاز للشركة مطالبته بالتعويض.

فإذا تحققت الشروط السابقة صلحت الحصة بالعمل لتكون حصة فى الشركة، وهذه الحصة، كالحصص النقدية والعينية، تتميز بعدة خصائص تتناسب وطبيعتها. ومن هذه الخصائص:

(١) **يعتبر الالتزام بالحصة بالعمل من قبيل الالتزامات المستمرة التى تنفذ يوماً بيوم** "successife"، وذلك كالحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع. ومن هنا فإن الشريك يتحمل تبعة هلاك الحصة، بحيث إذا ما أصيب الشريك بمرض أو بعاهة أقعدته عن العمل طوال حياته، فإن الشركة تنفسخ بالنسبة له وحده وتزول عنه صفة الشريك، ومن ثم لا يحصل على نسبة من الأرباح ولا يشترك فى إدارة الشركة أو مراقبة نشاطها، ولا تعود إليه هذه الصفة إلا بعد أن يقدم حصة جديدة. أما إذا قام الشريك بتنفيذ العمل المطلوب حتى حل الشركة، فإنه يستطيع استرداد حصته وذلك بالتحلل من التزامه بتكريس نشاطه أو جزء من نشاطه لصالح الشركة.

(٢) **لا تدخل الحصة بالعمل ضمن تكوين رأس مال الشركة** الذى يتكون فقط من مجموع الحصص النقدية والعينية، وبالتالى لا

تشكل جزءاً من الضمان العام لدائنى الشركة لأنه لا يمكن الحجز عليها.

وإذا كــان المشــرع قــد أجاز تقديم حصص العمل فى شركات التضامن والمحاصة، فإنه قد حظر تقديم مثل هذه الحصص فى شركات أخــرى. ومن هذه الشركات شركة التوصية البسيطة، وذلك عندما نص فى المادة (٢٣) من قانون التجارة على أن "شركة التوصية هى الشركة الــتى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحــد أو أكــثر أصــحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين".

كمــا حظــر المشــرع تقديــم حصص العمل فى الشركات ذات المســئولية المحــدودة، وذلك بموجب المادة(١١٦) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والتى تقرر بأن يقسم رأس مال الشركات ذات المسئولية المحدودة إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن مائة جنيه تدفع بالكامل عند التأسيس.

وإذا كــان المشــرع قــد حظر تقديم حصص بالعمل فى شركات التوصية البسيطة، والشركات ذات المسئولية المحدودة، فهل يستفاد من ذلــك، بمفهوم المخالفة، إمكانية تقديم مثل هذه الحصص فى الشركات الأخــرى وخاصة شركات المساهمة والتوصية بالأسهم؟ وهل يمكن أن تكون حصص الشركاء فى هذه الشركات كلها حصصاً بالعمل؟

اخـــتلف الفقه فى الإجابة على هذا التساؤل؛ فذهب رأى[١] إلى أنه لا يجــوز علـــى أساس أن رأس مال الشركة هو الضمان العام لدائنى الشركة، بينما ذهب رأى آخر[٢] إلى جواز ذلك، وذلك تأسيساً على أن هناك شركات يمكن أن تكون بلا رأس مال كشركات السمسرة والوكالة بالعمولـــة، فضـــلاً عن أن هناك شركات لا يتطلب المشرع حداً أدنى لرأس مالها.

ونـــرى مـــع رأى ثالث[٣] أن الفيصل فى ذلك هو نوع المسئولية الملقـــاة على عاتق الشركة، فإن كانت مسئولية محدودة بمقدار ما يملكه الشـــريك مـــن حصص أو أسهم، فإنه لا يجوز أن تكون كل الحصص حصصـــاً بـــالعمل. أمـــا إذا كانت المسئولية شخصية وتضامنية، فمن الممكن أن تكون كل الحصص المقدمة حصصاً بالعمل.

وعلـــى ذلك فإنه يحظر تقديم حصص بالعمل فى شركات الأموال لأن الضمان العام للدائنين ينحصر فى رأس مال الشركة ولا يتعداه إلى الأمـــوال الخاصة للشريك، ولذا وجب ألا تكون الحصص بالعمل حتى يمكن لدائنى الشركة التنفيذ على الحصص النقدية أو العينية. وبالمقابل، ففى شركات الأشخاص، عدا شركة التوصية البسيطة والتى ورد بشأنها نـــص صريح، فإنه يمكن أن تكون كل الحصص حصصاً بالعمل، لأن الذمـــة المالية للشركة تضاف إليها الذمم المالية لكل الشركاء فيما يتعلق

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم٤١، ص٣٦.

(٢) د. محمود مختار بريرى، السابق، رقم٢٨، ص٣٦.

(٣) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٢٢، ص٥٠.

بالمسئولية عن ديون الشركة. فالضمان العام يمتد ليشمل الأموال الشخصية لكل شريك، فالدائنون يمكنهم التنفيذ الجبرى على هذه الأموال لاقتضاء حقوقهم(١).

وأخيراً فإن الغالب أن يقدر الشركاء عند التعاقد قيمة حصة العمل، ويتحدد نصيب الشريك بالعمل فى الأرباح والخسائر على أساس هذا التقدير أما إذا لم تقوم حصة العمل فإن نصيب مقدمها من الأرباح والخسائر يتحدد تبعاً لما تفيده الشركة من العمل (م٥١٤/٣ مدنى). فإذا انقضت الشركة وصفيت استرد الشريك بالعمل حريته فى التصرف فى وقته وعمله، وله أن يشارك فى فائض التصفية بنسبة نصيبه فى الأرباح. ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك بالعمل من المساهمة فى الخسائر شريطة ألا يكون قد تقرر له أجر على عمله(م٥١٥/٢ مدنى).

(ثالثاً) اقتسام الأرباح والخسائر

Partage aux bénéfices et aux pertes

٣٦- تمهيد:

ذكرنا أن سبب عقد الشركة هو تحقيق الربح، فإذا ما تحقق الربح فإنه يقسم بين الشركاء، أما إذا ضل سعى الشركة وباءت بالخسران، فإن الشركاء يشتركون، أيضاً، فى تحمل هذه الخسائر. وعلى هذا فالشركاء كما يستفيدون من الأرباح يجب عليهم أن يتحملوا الخسارة،

(١) أجازت بعض التشريعات أن تقتصر حصص الشركاء على ما يقدمونه من عمل، ومن ذلك المادة (٨٤٩) من قانون الموجبات اللبنانى والتى تقرر جواز أن تكون حصص الشركاء فى رأس المال "صناعة أحد الشركاء أو صناعاتهم جميعاً".

ومن هنا كان اقتسام الأرباح والخسائر أحد الأركان الجوهرية الخاصة لعقـد الشـركة، والذى بدونه يصبح عقد الشركة باطلاً، وهو ما نصت علـيه المادة (١/٥١٥ مدنى) بقولها: "إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها كان عقد الشركة باطلاً".

وللـربح الذى يتم اقتسامه مفهوم محدد، كما للخسارة أيضاً، فضلاً عن وجود قواعد حاكمة لهذا الاقتسام وضوابط لهذا التوزيع، وذلك على النحو الآتى:

٣٧- مفهوم الأرباح التى توزع على الشركاء:

ينصـرف مفهـوم الربح الذى يوزع على الشركاء إلى كل كسب مـادى أو مالى يؤدى إلى زيادة ثروة الشركاء. وعلى ذلك فيشترط أن يكون الربح مادياً أو مالياً، أى يجب أن يكون الكسب المتحقق ذو طبيعة إيجابـية، فـلا يعـد كسباً، يتحقق به معنى الربح، الكسب ذو الطبيعة السـلبية. فالشـركة التى تهدف إلى تحقيق وفورات اقتصادية أو تجنب خسـارة ما لا تعد شركة لأن النفع المالى المأمول لا يشكل ربحاً يمكن أن يؤدى إلى زيادة ثروة الشركاء.

وبـناء علـى ذلـك لا تعـد شـركة الجمعـيات التعاونـية " AssociationsCooperatives " التى تهدف إلى توفير سلع معينة لأعضـائها بسـعر التكلفة، وكذلك الجمعيات التى يكونها تجار التجزئة للشراء بأسعار منخفضة ليس من تاجر التجزئة وإنما من المنتج رأساً. حيـث إن تخفيض السعر فى الحالتين، وإن لم يضف عبئاً جديداً على

ذمـــم الشركاء أى حقق وفراً اقتصادياً، إلا أنه لم يحقق كسباً مادياً يزيد من ثروتهم.

كذلك لا تعد شركة، لنفس السبب، الجمعيات التى تهدف إلى تنمية القدرات الفكرية لأعضائها، كالجمعيات العلمية، والصالونات الأدبية أو الفنـــية، وغيرها. وأيضاً لا تعد شركة الجمعيات التى تهدف إلى حماية أعضـــائها ضد الفقر مثلاً، وكذا الجمعيات التى يكون الهدف منها منح الأعضـــاء مـــزايا عامة ذات طابع أخلاقى أو مادى لا يمكن اقتسامها، كالـــنقابات المهنـــية، واتفاقات الشيوع، ونوادى أعضاء هيئة التدريس، ونوادى القضاة، وغيرها[1].

فـــإذا كـــان الربح مادياً يمكن إضافته إلى الذمة المالية للشركاء، اعتـــبر ربحاً ويجب توزيعه على الشركاء. بيد أنه ليس كل ربح مادى يتم توزيعه، وإنما التى توزع هى الأرباح المادية الصافية من الأرصدة الدائـــنة. وهى الأرباح الإجمالية مخصوماً منها المبالغ التى ينص عليها

---

(١) إذا كانت اتفاقات الشيوع لا تعد شركة فى القانون الوضعى نظراً لعدم توافر فكرة الربح المادى، وكذلك لاختلاف الملكية الشائعة عن ملكية الشخص الاعتبارى الذى ينشـــأ عن عقد الشركة، (حيث تصبح أموال الشركة مملوكة ملكية مفرزة للشخص الاعتـــبارى الناشـــئ عـــن عقد الشركة، فى حين أن هذه الأموال تصبح مملوكة للشـــركاء ملكية شائعة إلا عند اختفاء الشخص المعنوى فى حالة انقضاء الشركة وقبل تصفيتها)، إلا أن هذه الاتفاقات تعد شركة فى الشريعة الإسلامية يطلق عليها " شركة الملك". راجع : د. أيمن سعيد عبد المجيد، سلطات المالك على الشيوع فى اســـتعمال المال الشائع واستغلاله. دراسة مقارنة، حقوق القاهرة، ١٩٩٩، ص١٠ وما بعدها، ص ٢٤ وما بعدها.

عقـد الشركة والتى يقررها العرف كالمصروفات العامة والاستهلاكات والاحتياطى.

ولا يمكـن معـرفة الأربـاح التى حققتها الشركة إلا إذا تم جرد موجوداتهـا ووجد زيادة فى الأصول عن الخصوم. ويحدث هذا الجرد فـى توقيت يختلف باختلاف مدة الشركة وإذا ما كنت هذه المدة قصيرة أم طويلة. فإذا كانت مدة الشركة قصيرة فإن الجرد وتوزيع الأرباح يتم عند نهاية المشروع، أما إذا كانت مدة الشركة طويلة، وهو الغالب، فإن العرف قد جرى على أن يتم الجرد وتوزيع الأرباح عند نهاية كل سنة مالـية فى مواعيد دورية. ولذلك ينبغى على التاجر، سواء أكان تاجراً فـرداً أم شركة، أن يقوم بعمل جرد سنوى لمعرفة أصوله وخصومه، ومعـرفة الأربـاح الـتى حققهـا وتوزيعها على الشركاء بعد خصم الاحتياطى القانونى أو الاتفاقى[1].

وعلـى هـذا فإنـه لا يعتـبر ربحاً جائزاً توزيعه إلا الزيادة فى الأصـول علـى الخصوم حسب قائمة الجرد والميزانية، أما إذا أسفر الجرد عن زيادة الخصوم على الأصول فمعنى ذلك أن هناك عجز فى رأس المـال يجـب أولاً إعادتـه إلى أصله وعدم توزيع الأرباح على الشركاء إلا بعد سد هذا العجز، أو أن يقرر الشركاء إنقاص رأس مال الشـركة للقـدر الموجـود بعد الخسائر. فإذا خالفت الشركة هذا الأمر ووزعـت أرباحـاً على الشركاء، رغم ذلك، لإيهام الغير بقوة مركزها المالى، فإن هذه الأرباح تعد أرباحاً صورية "Gains Fectifes"، ولا تكـون حقـاً خالصـاً للشريك، ويجوز لدائنى الشركة مطالبة الشركاء

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٤٠، ص٦٧.

بإرجاع هذه المبالغ إلى الشركة حتى يعود رأس المال إلى أصله، وذلك تطبيقاً لمبدأ "ثبات رأس المال La fixité du capital social "، كما يجوز للشركة ذاتها استرداد هذه المبالغ من الشركاء(م٤٣ شركات).

والواقع أن الشريك، فى هذه الحالة، يلتزم برد الأرباح التى قبضها ولــو كــان حسن النية، أى لا يعلم أن هذه الأرباح صورية، وذلك لأن حســن النــية هنا غير متصور طالما كان من حقه الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها والوقوف على حقيقة مركزها المالى (م٥١٩ مدنى). فــإذا لم يستعمل الشريك حقه هذا كان مقصراً ويستحق جزاء لتقصيره رد الأرباح التى صرفت له، بمعنى أن قبض الشريك للأرباح الصورية هــو قــبض لغــير المستحق يجوز استرداده ولو لم يكن الشريك عالماً بصورية هذه الأرباح.

بيد أن هذا الوضع يختلف عن حالة توزيع الأرباح من الاحتياطى، فإذا كان الشريك ملزماً برد الأرباح الصورية أياً كان شكل الشركة، فإن الــتزامه بــرد الأربــاح الموزعة من الاحتياطى يختلف بحسب شكل الشركة: ففى شركات التضامن لا يلتزم الشريك برد هذه الأرباح بل له أن يحــتفظ بهــا لأن هذه الشركات لا تلتزم قانوناً بتكوين احتياطى هذا بخــلاف شركات المساهمة أو الشركات ذات المسئولية المحدودة، حيث يلــتزم الشريك برد هذه الأرباح أيضاً كما التزم برد الأرباح الصورية لأن هــذه الشــركات ملــزمة قانونــاً بتكوين احتياطى. ورأس المال الاحتــياطى هــو أرباح مجمدة عن سنوات سابقة يجوز للشركاء تقدير توزيعها أو عدم توزيعها[1].

(١) د. سميحة القليوبى، السابق، رقم٢٤، ص٦٣.

٣٨- مفهوم الخسائر التي يتحملها الشركاء:

إذا كـــان الربح هو كل كسب مادى أو مالى يؤدى إلى زيادة ثروة الشركاء، فإن الخسارة عكس الربح، أى هى كل خسارة مادية أو مالية تــؤدى إلى نقص ثروة الشركاء. وعلى هذا فيشترط أن تكون الخسارة ماديـــة أو مالية، أى يجب أن تكون ذات طبيعة إيجابية، أى تؤدى إلى نقص فى قيمة أصول الشركة عن خصومها.

وبناء على ذلك لا تعد خسارة يمكن أن يتحملها الشركاء، الخسارة الســلبية الــتى لا تــؤدى إلى نقص قيمة الأصول عن قيمة الخصوم، ومـــثالها عــدم فوز شركة إنشاءات بمناقصة لبناء جسر أو طريق أو كوبـــرى، أو خسارة شركة للأغذية لصفقة توريد وجبات مدرسية. ففى هــذه الحــالات لا تعــد الخسارة إيجابية ولم ينتج عنها نقص فى قيمة الأصـــول عــن الخصوم، وإنما هى خسارة سلبية تؤدى إلى عدم زيادة ثروة الشركاء ولكنها لا تؤدى إلى نقصانها[(١)].

والخســائر كالأربـــاح، غالباً ما يتفق الشركاء على توزيعها عند انقضـــاء الشـــركة لأى ســـبب من الأسباب. أما أثناء حياة الشركة فإن الشركاء يلجأون إلى تغطية الخسائر عن طريق السحب من رأس المال الاحتياطى والأصلى. فإذا استمرت الخسائر إلى حد نفاذ رأس المال كله أو معظمـــه، فإنـــه يجب على الشركاء حل الشركة لانعدام الجدوى من اســـتمرارها، وهـــذا مـــا تقرره المادة (١/٥٢٧ مدنى) بقولها: "تنتهى

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٢٦، ص٥٩.

الشـــركة بهـــلاك مالهـــا أو جـــزء كبـــير منه بحيث لاتبقى فائدة فى استمرارها".

٣٩- قواعد توزيع الأرباح والخسائر:

الأصـــل أن يـــتفق الشركاء فى عقد الشركة على القواعد الحاكمة لـــتوزيع الأرباح والخسائر، وهم فى اتفاقهم هذا يتمتعون بحرية كبيرة، فيجوز لهم الاتفاق على أن يكون التوزيع بالتساوى، أو أن يكون بنسبة الحصص إلى غير ذلك من طرق التوزيع.

فإذا خلا عقد الشركة من مثل هذا الاتفاق، فإنه يجب اتباع القواعد القانونية للتوزيع المقررة فى المادة (٥١٤ مدنى) وهى:

(١) إذا أغفـــل عقـــد الشركة بيان نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر، كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المـــال. فـــإذا أغفـــل عقد الشركة الاتفاق على حصة كل شريك، اعتبرت الحصص متساوية.

(٢) إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء فى الربح دون الخســـارة، وجـــب اعتبار هذا النصيب هو النصيب فى الخسارة أيضـــاً. وكذلـــك لو اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة وجب اعتباره فى الربح أيضاً.

(٣) إذا كانت حصة الشريك مقصورة على عمله، فإن تقدير نصيبه فى الربح والخسارة يكون تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل. أما إذا كان هذا الشريك قد قدم إلى جانب حصة العمل حصـــة ماليـــة،

نقديـــــة أو عينـــية، كان له نصيب في الربح عن العمل، وآخر عما قدمه من مال.

٤٠- ضوابط توزيع الأرباح والخسائر(شروط الأسد):

إذا كـــان الشـــركاء يتمـــتعون بحـــرية كبيرة في توزيع الأرباح والخسائر، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما تخضع لعدة ضوابط، والضابط الرئيسي في عملية التوزيع هذه هو ضرورة مساهمة الشركاء جميعاً في الأرباح والخسائر. وعلى هذا فلا يجوز الاتفاق على حرمان شـــريك من الأرباح أو إعفائه من الخسائر. وتعرف مثل هذه الشروط بشروط الأسد "Lionines Clauses"، وتوصف الشركة التي يتضمن عقدها مثل هذه الشروط بشركة الأسد "La société Lionine"[(١)].

ويدخل في نطاق هذه الشروط الشرط الذي يقضي بتخصيص كل الأربـــاح لشـــريك أو تحمـــيله كل الخسارة، والشرط الذي يحدد مقدماً وبصـــورة إجمالـــية مقـــدار مـــا يحصل عليه أحد الشركاء من الربح، والشرط الذي يجيز للشريك استرداد حصته كاملة سالمة من أية خسارة عند انقضاء الشركة. فمثل هذه الشروط تنافي نية التعاون بين الشركاء فـــي الســـراء والضراء، وتهدم أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد

---

(١) جـــاءت هذه التسمية قياساً على خرافة الأسد عندما كوّن شركة للصيد مع وحوش الغابـــة، ولما جاء وقت توزيع الغنائم استأثر بها جميعاً ولم يوزع على غيره من الشـــركاء شـــيئاً، كمـــا لـــم يســـتطيع أحد من هؤلاء الاعتراض نظراً لقوة الأسد وجبروته. راجع د. سامي عبد الباقي، السابق، ص٦٢، هامش٨٦.

الشـــركة، وهو ركن اقتسام الأرباح والخسائر. ومن ثم تعتبر مثل هذه الشروط باطلة، ويؤدى بطلانها إلى بطلان الشركة كذلك(١).

وقـــد حظـــرت المـــادة (٥١٥/١ مدنى) الاتفاق على حرمان أحد الشـــركاء من الربح أصلاً وتحصين أحد الشركاء من الخسائر ورتبت على ذلك بطلان عقد الشركة. ومع ذلك فإن الفقرة الثانية من هذه المادة قـــد أجـــازت "الاتفـــاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر من عمله".

وعلـــى هذا فإنه يشترط لجواز الاتفاق على إعفاء الشريك بالعمل من الاشتراك فى الخسائر شرطان: (الأول) ألا يتقاضى الشريك مقابلاً ثابـــتاً عن عمله. (والثانى) ألا يكون الشريك قد قدم إلى جانب الحصة بـــالعمل حصة أخرى نقدية أو عينية، لأن النص صريح فى جواز هذا الاتفاق بالنسبة للشريك الذى لم يقدم فى الشركة غير عمله.

بـــيد أن هذا النص لا يعتبر استثناء من مبدأ تحريم شروط الأسد، بل يعد على العكس تطبيقاً لهذا المبدأ، ذلك أن الشريك الذى يقدم حصته عمـــلاً ولا يتقاضى عن عمله سوى نصيب فى الربح، فإنه إذا اشترط

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم٤٣٨، ص٣٤٣
أمـــا فـــى القـــانون الفرنســـى فيعد شرط الأسد شرطاً غير مكتوب "non écrite" (م١٨٤٤/ ١ مدنـــى فرنســـى).ومن ثم لا اعتبار له، أى يبطل الشرط ويبقى عقد الشـــركة صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره القانونية، وتوزع الأرباح والخسائر فى هذه الحالة وفقاً لأحكام التوزيع القانونى أى بنسبة المساهمة فى رأس المال. راجع:
Ph. Merle, Droit Commerciel: sociétés Commerciales. Dalloz, 5e éd, 1999, no 42, p 51.

إعفاءه من الخسائر، وخسرت الشركة، يكون قد خسر مقابل ما قدمه من جهد على الأقل(١).

(رابعاً) نية المشاركة

Affectio socitatis

٤١- تمهيد:

بعد توافر الأركان الثلاثة السابقة لن تقوم للشركة قائمة إلا بتوافر ركـن رابع هو نية المشاركة، وهو الذى يميز عقد الشركة عن بعض الأنظمة المشابهة:

٤٢- تعريف نية المشاركة:

لا يكفى لتكوين الشركة تعدد الشركاء وتقديم الحصص والمشاركة فى الأرباح والخسائر، وإنما لا بد من ضرورة توافر نية المشاركة فى نشاط ذى تبعية، وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعية بمعنى المشاركة فى الربح والخسارة معاً. فنية المشاركة ركن خاص يستحيل الحكم بقيام الشركة عند تخلفه، فالرضاء كركن من الأركان العامة لعقد الشركة إذا كـان ضرورياً لحظة إبرام عقد الشركة، فإن نية المشاركة ليست وقتية وإنما يجب أن تستمر طيلة حياة الشركة.

وبالـرغم من عدم وجود تعريف قانونى لنية المشاركة، فإن القدر المتيقـن فقهـاً وقضاءً أن المقصود بنية المشاركة هو انصراف إرادة الشـركاء إلى التعاون الإيجابى على قدم المساواة فى مشروع مشترك

---

(١) د.محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم٥٠، ص٤١.

بقصد اقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة، فهي إذن عنصر قصدى يجب أن يستقر فى نفوس الشركاء وتصدقه شروط العقد، فلا تتضمن الشركة نصوصاً تخالفه أو تنفيه.

وهذا التعاون "collaboration" كما هو واضح من هذا التعريف، يجب أن يتصف بعدة صفات(١):

(١) أن يكون تعاوناً إيجابياً: positive

بمعنى انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون البناء فيما بينهم لإنجاح مشروع الشركة وتحقيق الربح الذى تهدف إليه، فعليهم أن يبذلوا قصارى جهدهم لتحقيق غرض الشركة، وألا ينظر أى منهم إلى غيره من الشركاء على أنهم منافسون، بل شركاء فى السراء والضراء، فضلاً عن الابتعاد عن كل ما من شأنه الإضرار بمصلحة الشركة، كالعمل فى شركة منافسة أو إفشاء أسرار الشركة. فالشريك ليس مقرضاً يقدم النقود ويظل بعد ذلك ساكناً حتى يحل ميعاد استحقاق الفوائد، وإنما هو شريك عليه العمل فى إطار الغرض الذى أنشئت من أجله الشركة دون سكون وبروح الفريق مع باقى زملائه.

(٢) أن يكون تعاوناً إرادياً: intentionnelle

فالدخول فى الشركة دائماً عمل إرادى يخضع لإتفاق الشركاء ويحكمه مبدأ سلطان الارادة الذى يقضى بأن العبرة فى تحديد حقوق

---

(١) د. على قاسم، السابق، رقم٦٣، ص٧٤.

طرفى العقد هو بما حواه من نصوص مؤداها احترام كل منهما للشروط الواردة فيه ما لم تكن هذه الشروط مخالفة للنظام العام.

(٣) أن يكون تعاوناً على قدم المساواة sur un pied d'égalité

فالتعاون يجب أن يكون على قدم المساواة بين الشركاء، فكل شريك يتمتع بنفس الحقوق التى يتمتع بها الشريك الآخر، كما يتحمل بنفس الواجبات، فالشريك ليس عاملاً تابعاً للشركة أو لشريك آخر، وإنما نظراء متساوون فى الحقوق والواجبات.

بيد أن الدور الذى يؤديه الشركاء يختلف تبعاً لاختلاف شكل الشركة كما أن المساواة بينهم ليست مطلقة فدور الشريك يكون أكثر وضوحاً وأكثر فاعلية فى شركات الأشخاص عنه فى شركات الأموال، حيث تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصى بين الشركاء والمسئولية التضامنية والشخصية للشركاء المتضامنين، وحيث يعرف كل شريك الآخر ويوليه ثقته ويعول على وجوده فى الشركة، الأمر الذى يظهر فى قيام الشركاء على استغلال المشروع الذى تأسست من أجله الشركة بروح الفريق. أما فى شركات الأموال فيقتصر التعاون بين الشركاء على تقديم كل شريك لحصته فى رأس المال، وإن كان الحد الأدنى لنية المشاركة فى هذه الشركات يتمثل فى التعاون بين أعضاء مجلس الإدارة على نجاح المشروع الذى تقوم عليه الشركة، وفى اجتماع المساهمين فى الجمعيات العمومية لمراقبة أحوال الشركة

وتعيين الهيئات الإدارية اللازمة لها، والتصديق على أعمال المديرين وحسابات الشركة[1].

٤٣- نية المشاركة وتمييز عقد الشركة عن بعض الأنظمة المشابهة:

تعد نية المشاركة وفق هذا المفهوم المعيار الأساسى للتفرقة بين عقد الشركة وبعض الأنظمة القانونية والعقود التى قد تختلط به مثل الشيوع والجمعية وعقد القرض وعقد العمل:

٤٤- الشركة والشيوع: La société et l'indivision

إذا كانت نية المشاركة تقتضى التعاون الإيجابى بين الشركاء الذين سعوا إلى إنشاء الشركة، فإن الشيوع غالباً ما يكون مفروضاً على الشركاء فى الشيوع، وإذا كان ناشئاً عن عقد فلا يتضمن رغبة فى التعاون بين كل منهم بل يدافع كل شريك عن مصالحة الخاصة. وكذلك يخضع الشيوع لأحكام خاصة فى القانون المدنى تختلف عن أحكام الشركة ولكن فى بعض الحالات تتوافر نية المشاركة بين الشركاء على الشيوع وتتجه نيتهم إلى الاشتراك فى شركة فيصبح الشيوع بذلك شركة فعلية إذا لم يتوافر لها شروط وجود الشركة الصحيحة.

ورغم هذا التشابه الشكلى بين الشركة والشيوع، **إلا أن هناك** العديد من الفروق بينهما: فالشركة تتمتع بالشخصية المعنوية، فى حين لا يتمتع الشيوع بهذه الشخصية. كما أن الحصص المقدمة من الشركاء

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٣٤، ص٦١.

تنتقل ملكيتها كقاعدة عامة إلى الذمة المالية للشركة وبالتالى لا يستطيع دائـــنى الشركاء الشخصيين التنفيذ على حصصهم فى الشركة، فى حين أن حصة الشريك على الشيوع تظل على ملكيته وبالتالى يستطيع دائن الشخصى التنفيذ عليها. فضلاً عن أنه عند تقسيم موجودات الشركة فى حالـــة تصـــفيتها، يعتـــبر الشريك فى الشركة مالكاً لنصيبه منذ إجراء التصـــفية فـــى حيـــن أن الشريك على الشيوع يعتبر مالكاً لحصته فى الشـــيوع منذ نشوء حالة الشيوع وأخيراً، فالشيوع ما هو إلا حالة مؤقتة يشجع المشرع على إنهائها، فى حين أن الشركة يحرص المشرع على بقائها وعدم تصفيتها[١].

٤٥- الشركة والجمعية: La société et l'association

الجمعية هى جماعة يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية، تقوم بين مجموعـــة مـــن الأشـــخاص الطبيعيين أو الاعتباريين لتحقيق أغراض مشـــتركة ولا تســـعى إلـــى الـــربح، وإنما تهدف إلى تحقيق أغراض اجتماعية أو أدبية، فإذا حققت أرباحاً فإن ذلك يعد أمراً ثانوياً فى حياتها مهما بلغت قيمة هذه الأرباح.

وعلـــى هذا فإن الجمعية تتفق مع الشركة فيما يقرره المشرع من ثبوت الشخصية المعنوية لكل منهما (م٥٨، ٥٠٦ مدنى)، فضلاً عن أن إدارة هـــذه الجمعيات تشبه إلى حد كبير إدارة شركات المساهمة حيث يكـــون لكـــل مـــنها مجلس إدارة يدير حركتها وجمعية عمومية تتداول

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٣٥، ص٦٢.

شــئونها ومديــر منتدب لمباشرة أعمالها الجارية، ونظام أساسى يبين أغراضها، ومراقبون للمحافظة على أموالها.

ألا أنـــه يبقى رغم ذلك فارق أساسى بين الشركة والجمعية يتمثل فى هدف تحقيق الأرباح، فهذا الهدف متوافر فى الشركة وغير متوافر فـــى الجمعـــية حتى لو حققت هذه الأخيرة أرباحاً بالفعل، حيث إن هذا الربح لا يكون مقصوداً لذاته، وإنما المقصود به هو جذب أكبر عدد من الأعضـــاء الجـــدد أو تشـــجيع الأعضـــاء القدامى على الاستمرار فى الجمعية، فالموقف النفسى للشركاء فى الشركة يختلف عنه فى الجمعية. هـــذا فضـــلاً عن الاختلاف الكبير فى النظام القانونى لكل منهما، حيث تطـــبق على الشركات التجارية قواعد القانون التجارى باعتباره القانون الخاص بالتجار، فى حين يسرى على الجمعيات قانونها الخاص بصفة أصـــلية، ثـــم القـــانون المدنـــى فيما لم يرد فيه نص فى هذه القوانين الخاصة[1].

٤٦- الشركة وعقد القرض: La société et le prêt

قد يختلط عقد الشركة بعقد القرض إذا ما اشترط المقرض مشاركة المقـــترض فـــى الأرباح كمقابل لاقتراض المبلغ المتفق عليه. وأقرب الشـــركات إلى عقد القرض هى شركة التوصية البسيطة حيث قد يعتبر الشريك الموصى بمثابة المقرض للشركة لمبلغ معين ويشترك، فى نفس الوقت، فيما تحققه الشركة من أرباح.

---

(١) د. أحمد محرز، السابق، رقم١٣٨، ص١٦١.

بـــيد أنه رغم هذه التشابه الشكلى بين الشركة وعقد القرض إلا أن نـــية المشـــاركة تبقى المعيار المميز بين الشركة والقرض، وذلك لأن المقـــرض، علـــى عكـــس الشـــريك، لا تتجه نيته إلى تحمل المخاطر المرتبطة بتحقيق غرض الشركة، فهو يحصل دائماً على أصل القرض مع الفائدة حتى لو حققت الشركة خسائر. يضاف إلى ذلك أن المقرض لا يقف مع المقترض موقف مساواة، وذلك على خلاف موقف الشريك بالنســـبة لباقى الشركاء، فالمقترض هو الذى يستأثر بإدارة الشركة من اتخـــاذ القـــرارات إلـــى تعيين العاملين وغير ذلك من الأمور اللازمة لإدارة ذلك ولا يملك المقرض حق التدخل أو الاعتراض على هذه القرارات[1].

٤١- الشركة وعقد العمل:

La société et le contrat de travail

قـــد يتشـــابه عقـــد الشـــركة مع عقد العمل. إذا ما اشترط العامل حصـــوله علـــى نســـبة من الأرباح مقابل عمله أو أن يحدد أجره على أســـس الأربـــاح التى يحققها المشروع، غير أن عقد العمل هذا يظل مخـــتلفاً عن عقد الشركة لأن العامل تابع لرب العمل الذى يملك فصله، وصلة التبعية "Le lien de subordination" هى التى تحكم علاقة العـــامل بـــرب العمـــل، بينما تقوم الشركة على المساواة والرغبة فى

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٣٢، ص٧١.

الـتعاون وتحمل مخاطر المشروع المشترك، ذلك أن العامل لا يشارك فى إدارة الشركة، ولا يتحمل خسائرها[1].

وعلى هذا فإن نية المشاركة التى تتمثل فى إرادة التعاون الإيجابى علـى قدم المساواة بين الشركاء واقتسام الأرباح والخسائر هى الفيصل بين الشركة وعقد العمل، وتقدير وجودها من مسائل الواقع التى يستقل بهـا قاضى الموضوع بغير معقب عليه فى ذلك، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة[2].

(١) د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم٤٤٢، ص٣٤٩.

(٢) د. على قاسم، السابق، رقم٩٣، ص١١٠.

المبحث الثالث

الأركان الشكلية لعقد الشركة

Les conditions de forme de l'acte de la société

٤٨- تمهيد وتقسيم:

لا يكفـــي توافـــر الأركان الموضوعية العامة والخاصة لكى تحيا الشـــركة حياة قانونية صحيحة، وإنما يلزم، إلى جانب ذلك، قيام أركان شـــكلية. فبالرغم من رضائية عقد الشركة، إلا أن المشرع تطلب كتابة عقـــد الشـــركة حـــتى يعلم الشركاء المؤسسون أو المنضمون حقوقهم وواجـــباتهم، فضـــلاً عن أن قانون الشركات التجارية قد تطلب شهرها حتى يعلم بها الغير ممن يهمه أمرها.

وعلـــى هـــذا فإنه يشترط لصحة عقد الشركة من الناحية الشكلية الكتابة (أولاً) ثم الشهر (ثانياً)، وذلك على التفصيل الآتى:

(أولاً) الكتابة l'écrit

٤٩- ضرورة الكتابة : La nécessité de l'écrit

تـــنص المـــادة (١/٥٠٧) من القانون المدنى على أنه: "يجب أن يكـــون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخـــل علـــى العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلـــك العقد" كذلك تقضى المادة(١٥) من قانون الشركات التجارية رقم

١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن يكون العقد الابتدائى للشركة أو عقد تأسيسها رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه.

وعلى هذا فإنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، فعقد الشركة من العقود الشكلية التى تستلزم الكتابة لانعقادها وليس فقط لإثباتها، فعقد الشركة لا يكفى لانعقاده مجرد تلاقى إرادتين وتطابقهما، بل لا بد من كتابته. فالكتابة ركن شكلى لانعقاد عقد الشركة ينبغى توافره كالشروط الموضوعية العامة والخاصة. وهذه الكتابة ليست مطلوبة فقط لإبرام العقد، بل هى مطلوبة، أيضاً، كلما أريد إدخال تعديلات على هذا العقد، إذ يجب أن تتم هذه التعديلات فى نفس الشكل الذى تم به إبرام العقد من قبل.

ولا يستثنى من استلزام الكتابة كركن شكلى لازم لإبرام عقد الشركة سوى شركة المحاصة حيث تنص المادة (٦٣) من قانون التجارة على أنه: "يجوز إثبات وجود شركات المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات" ولكن رغم هذا النص فإن غالبية الفقه تذهب إلى إخضاع شركات المحاصة للنص العام الوارد فى المادة (١/٥٠٧ مدنى) والذى يقضى بضرورة كتابة عقد الشركة أياً كان شكلها.

٥٠- الحكمة من الكتابة: La finalité de l'écrit

تكمن الحكمة من استلزام كتابة عقد الشركة فى رغبة المشرع فى تنبيه الشركاء لخطورة العمل الذى يقدمون عليه الذى يتضمن تفصيلات كثيرة لا تعيها الذاكرة، والذى قد يستمر تنفيذه لمدة طويلة، كما أن عقد الشركة هو السند المنشئ للشخصية المعنوية، ولذا يجب أن يكون هذا

الســند مكــتوباً، ولا أدل على ذلك من أن القانون لا يستلزم كتابة عقد شركة المحاصة لأنها لا تكتسب الشخصية المعنوية. يضاف إلى ذلك أن المشــرع يســتلزم شــهر عقــد الشركة ولا يمكن شهر العقد مالم يكن مكتوباً[١].

٥١- شكل الكتابة: La forme de l'écrit

إذا كــان المشــرع قد استلزم الكتابة لانعقاد عقد الشركة، فإنه لم يســتلزم إفــراغ هذه الكتابة فى شكل معين، وبالتالى فإن عقد الشركة يمكــن أن يكــون عرفياً أو رسمياً، والخيار متروك للشركاء فى تحديد الشــكل الــذى يتخذه العقد. ولا يستثنى من ذلك إلا شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، حيث تشترط المادة (١٥) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يكون عقد هذه الشركات رســمياً أو مصــدقاً على التوقيعات فيه. كذلك الشركات التى تنشأ وفقاً لقــانون الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، إذ تتطلب المادة (٢/٤) من هذا القــانون ضــرورة أن يكون عقد هذه الشركات رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه[٢]. سواء أكانت شركات أشخاص أم أموال أم ذات طبيعة مختلطة.

(١) د.محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم٥٢، ص٤٢.

(٢) العقد الرسمى هو العقد الذى يتم تحريره بمعرفة موثق العقود فى الشهر العقارى، أمــا العقد المصدق على التوقيعات فيه فهو عقد عرفى ولكن يتم التوقيع عليه أمام موثق العقود والذى يؤشر بحصول التوقيع أمامه.

٥٣- البيانات الواجب كتابتها:

ذكـرت المـادة (٥٠) من قانون التجارة البيانات التى يجب أن يشـملها عقد شركة التضامن كمثل لشركات الأشخاص، وإن كانت هذه البـيانات قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، فإنه يمكن اعتبار هذه البيانات الحد الأدنى الواجب أن يشمله عقد شركة التضامن وغيرها من شـركات الأشـخاص. وأهـم هـذه البيانات: أسماء الشركاء وألقابهم وصـفاتهم ومسـاكنهم وعـنوان الشركة وأسماء الشركاء والمأذونين بـالإدارة والتوقيع باسم الشركة، وعلى مقدار المبالغ التى حصلت من الشـركاء، وعلـى بيان وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها. ويستطيع الشـركاء تضمين عقد الشركة كل ما يحق لهم من بيانات بالإضافة إلى البيانات السابق الإشارة إليها، مثل الغرض من إنشاء الشركة ومركزها الرئيسى وفروعها وكيفية توزيع الأرباح والخسائر وغيرها من الشروط التى لا تخالف طبيعة الشركة أو النظام العام والآداب[١].

أمـا بالنسـبة لشركات المساهمة فقد نصت المادة(٢) من اللائحة التنفـيذية للقـانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن يكون نموذج العقد الابتدائى والنظام الأساسى لكل من شركات المساهمة وشركات التوصية البسيطة على النموذج الذى يصدر به قرار من وزير الاقتصاد. ولا يجوز للمؤسسـين أو الشـركاء إغفـال إدراج البيانات المتعلقة باسم الشركة وغرضـها وقـيمة رأس مالها وعدد الأسهم التى ينقسم إليها ومراتبها والقـيمة الاسمية للسهم وما عساه أن يرد من قيود على تداولها وغيرها

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٤٤، ص٧٥.

مـــن البيانات الإلزامية التى ينص النموذج على وجوب إدراجها كبيان عـــن كـــل حصة غير نقدية ومقدمها وبيان تقريبى لمقدار المصروفات والأجـــور والتكالـــيف التى تلتزم الشركة بأدائها بسبب تأسيسها و... المؤسسين بالسعى لإتمام إجراءات التأسيس، كما عددت المادة (٦٥) من اللائحـــة التنفـــيذية ذاتهـــا البيانات التى يجب أن يتضمنها عقد تأسيس الشركات ذات المسئولية المحدودة.

أمـــا إذا كانت الشركة خاضعة لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقـــم ٨ لســـنة ١٩٩٧، فـــإن عقد الشركة ونظامها الأساسى يجب أن يتضـــمن أسماء الأطراف المتعاقدة والشكل القانونى وأسمها وموضوع نشـــاطها ومدتها ورأس مالها ونسب مشاركة الأطراف المصرية وغير المصرية ووسائل الاكتتاب فيها وحقوق والتزامات الشركاء.

٥٣- جزاء تخلف الكتابة: la sanction

يترتب على تخلف الكتابة بطلان عقد الشركة، كما تبطل، أيضاً، التعديلات التى يتم إدخالها على العقد دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فـــيه العقد الأصلى ابتداء (م٥٠٧/١ مدنى). وهذا البطلان، كما سنرى، بطـــلان مـــن نـــوع خاص إذ يجوز للشركاء الاحتجاج به فى مواجهة بعضهم البعض، ولكن لا يجوز لهم الاحتجاج به فى مواجهة الغير، كما أن هذا البطلان ليس له أثر رجعى، إذ لا ينتج أثره إلا من وقت الحكم بالبطلان وليس من وقت إبرام العقد.

(ثانياً) الشهر La publicité

٥٤- ضرورة الشهر: La nécessité de la publicité

تنص المادة (٥٠٦) من القانون المدنى على أن: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التى يقررها القانون" ولذلك فإنه إذا كانت الكتابة شرطاً أساسياً لوجود الشركة فيما بين الشركاء، فإن شهر عقد الشركة يعد شرطاً أساسياً للاحتجاج بوجود الشركة كشخص معنوى فى مواجهة الغير.

وإذا كان المشرع المدنى قد جعل من إتمام إجراءات النشر شرطاً للاحتجاج بالشخصية القانونية للشركة فى مواجهة الغير، فإنه لم يوضح هذه الإجراءات وذلك على عكس قانون التجارة الذى أوضح إجراءات النشر بالنسبة لشركة التضامن والتوصية البسيطة فى المادتين(٤٨، ٤٩) منه، كما أوضحت المادة (٧٥) وما تليها من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إجراءات شهر ونشر شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولة المحدودة، أما بالنسبة لشركة المحاصة فقد نصت المادة (٦٤) من قانون التجارة على عدم التزامها باتباع إجراءات النشر المقررة فى الشركات الأخرى لعدم تمتعها بالشخصية القانونية.

هذا وتخضع الشركات التجارية، فضلاً عن إجراءات الشهر المشار إليها، لنوع آخر من إجراءات الشهر وهو القيد فى السجل التجارى تطبيقاً لنص المادة الثانية من قانون السجل التجارى رقم ٣٤

لسنة ١٩٧٦. وسوف نفصل الحديث عن هذه الإجراءات عند دراسة كل شكل من أشكال الشركات التجارية.

٥٥- الحكمة من الشهر: La Finalité de la publicité

تكمن الحكمة من استلزام شهر عقد الشركة فى إعلام الغير بوجود هذه الشركة حتى يكون على بينة من تكوينها ونشاطها ومدتها ومدى مسئولية الشركاء فيها عن التزاماتها. ولما كان الشهر مقرراً لمصلحة الغير، فإن لهذا الأخير أن يتمسك بوجود الشركة رغم عدم اتخاذ إجراءات الشهر، كما أن له على العكس أن يحتج بعدم وجود الشركة فى مواجهته متى كانت له مصلحة فى ذلك، وهذا ما تقرره المادة (٢/٥٠٦ مدنى) بقولها: "ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها".

المبحث الرابع

بطلان عقد الشركة

La nullité

٥٦- تمهيد وتقسيم:

يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية (العامة أو الخاصة)، أو الشكلية، كقاعدة عامة، بطلان عقد الشركة، بيد أن هذا البطلان يختلف نوعه وأهميته بحسب نوع وأهمية الركن المتخلف. وهذا البطلان لا يثير أية مشكلة، إذا وقع قبل ممارسة الشركة لنشاطها، أما إذا وقع البطلان بعد قيام الشركة ودخولها فى علاقات مع الغير، فإنه يصبح من الصعب القول بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إنشاء الشركة فيما يعرف بالأثر الرجعى للبطلان وذلك حفاظاً على المراكز القانونية التى قد ترتبت والشركة قائمة لم تبطل بعد. ولهذا فقد ابتدع القضاء مدعوماً من الفقه نظرية "شركة الواقع" أو "الشركة الفعلية" للحد من هذا الأثر الرجعى للبطلان.

وعلى هذا فإننا نعرض لبطلان عقد الشركة فى مطلبين على النحو الآتى:

المطلب الأول: حالات بطلان عقد الشركة.

المطلب الثانى: نظرية الشركة الفعلية.

المطلب الأول

حالات بطلان عقد الشركة

٥٧- تمهيد وتقسيم:

ذكـــرنا أن بطلان عقد الشركة يختلف نوعه وأهميته بحسب نوع وأهمـــية الركن المتخلف، فهو يكون مطلقاً (أولاً) فى حالة انعدام أهلية أحد الشركاء أو رضاءه، أو فى حالة عدم مشروعية المحل أو السبب، أو فـــى حالـــة انـــتفاء التعدد، أو عدم تقديم الحصص، أو عدم اقتسام الأربـــاح والخسائر، أو تخلف نية المشاركة. وقد يكون نسبياً (ثانياً) فى حالـــتى نقـــص أهلية أحد الشركاء أو تعيب رضاءه. وأخيراً قد يكون بطلاناً من نوع خاص (ثالثاً) إذا تخلف أحد الأركان الشكلية. وذلك على التفصيل الآتى:

(أولاً) حالات البطلان المطلق

La nullité absolue

٥٨- تمهيد:

البطلان المطلق هو البطلان الذى يجوز لكل ذى مصلحة التمسك بـــه، ولا تلحقـــه الإجازة، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها متى تحققت من توافر شروطه.

ويقـــع عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا تخلف عنه أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة، ويكون ذلك فى إحدى الحالات الآتية:

(١) انعدام الأهلية أو الرضا: L'incapacité

تكون الأهلية معدومة إذا أبرم عقد الشركة صبى غير مميز أى لم يبلغ السابعة أو مجنون أو معتوه، شريطة أن يكون إبرام عقد الشركة قد تـم بعـد تسجيل قرار الحجر على المجنون، أو المعتوه، أما قبل ذلك فيشترط لوقوع البطلان أن تكون حالة الجنون أو العته شائعة وقت العقد أو يكون الطرف الآخر على بينة منها (م١١٤ مدنى). أما الرضا فيكون معدوماً إذا تعرض شريك أو أكثر لإكراه يعدم الاختيار.

ففى مثل هذه الحالات يقع عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً، فيجوز لكـل ذى مصـلحة التمسك به (أحد الشركاء أو الغير الذى تعامل مع الشـركة قبل الحكم بالبطلان) خلال خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقـد، فـإذا انقضت هذه المدة امتنع رفع دعوى البطلان دون إمكانية الدفع بالبطلان، فلو أبرم عقد الشركة مجنون، ثم مضى على ذلك خمس عشـرة سنة ورفع أحد دائنى الشركة دعوى يطالب بمقتضاها بدين له اسـتناداً على العقد الباطل، فلا يجوز للمدعى عليه رفع دعوى ببطلان العقد وإنما له أن يدفع به فى ذات الدعوى [(١)].

(٢) عدم مشروعية المحل أو السبب

L'illiciété ou immoralité

إذا ثبت أن الشركة قامت مستوفاة الأركان، ولكن من أجل تحقيق غـرض مخالف للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، نظراً لعدم مشروعية المحل أو السبب. ومن أمثلة عدم المشروعية هذه

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٤٥، ص٨٤.

تكوين الشركة بقصد الاتجار فى المخدرات أو إدارة منازل للدعارة أو لعب القمار أو القيام ببعض المشروعات الاقتصادية الممنوع على الشركة ممارستها قانوناً، كممارسة الشركة ذات المسئولية المحدودة لعمليات التأمين أو البنوك التى حظرتها المادة الخامسة من قانون الشركات على هذا الشكل من أشكال الشركات التجارية.

فإذا صدر الحكم ببطلان الشركة لعدم مشروعية المحل أو السبب فإن عقدها يعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع الشركاء. ولا تثار صعوبة إذا ما حكم بالبطلان قبل تقديم الشركاء لحصصهم، حيث يمتنع على الشركة مطالبة الشريك الذى لم يقدم حصته بتقديمها. أما إذا كان الشركاء قد قدموا حصصهم، فإن تساؤلاً قد أثير حول حق هؤلاء الشركاء فى استرداد هذه الحصص التى قدموها. وهو ما انقسم الفقه فى الإجابة عليه إلى فريقين:

(الأول): ويرى عدم أحقية الشركاء فى استرداد حصصهم التى سبق وقدموها نظراً لعدم مشروعية غرض الشركة. ومن ثم تبقى هذه الحصص فى يد مدير الشركة الذى يكون له دفع مطالبة الشركاء بالتمسك بالبطلان لعدم جواز المطالبة بحق استناداً إلى فعل غير مشروع[١]

(والثانى): وهو الرأى الراجح، ويرى أحقية الشركاء فى استرداد حصصهم التى قدموها بالرغم من الحكم ببطلان عقد الشركة

---

(١) Alemard, Commentaire du code de cemmerce et législation commercial, 1869, tome 1, no 85& Hemard & terre et mabilat, sociétés commerciales, Dalloz, 1972, no 216, p. 192.

لعدم مشروعية غرضها، وذلك تأسيساً على أن القول بعدم جواز استرداد الحصص فيه إثراء لمدير الشركة على حساب بقية الشركاء بالرغم من اشتراكه معهم فى العمل غير المشروع الذى كان غرضاً للشركة(١).

والواقع أن هذا الرأى الأخير هو الجدير بالتأييد لأنه يتفق مع قواعد الأخلاق والشريعة الإسلامية التى تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل، فالمدير الذى يحصل على حصص الشركاء ولا يردها إلى أصحابها عند الحكم ببطلان الشركة، يثرى بغير حق على حسابهم، وسوف يدفعه ذلك إلى التربص بالشركة والشركاء، ويطلب البطلان كلما سنحت له الفرصة للوصول إلى استبقاء الحصص(٢).

أما إذا كانت الشركة قد مارست نشاطها قبل الحكم بالبطلان وحققت من وراء هذه الممارسة أرباحاً أو منيت بخسائر، فيثار التساؤل عن كيفية توزيع هذه الأرباح والخسائر. وللإجابة على هذا التساؤل يفرق بين فرضين:

(الأول): أن تكون هذه الأرباح أو الخسائر قد تم توزيعها قبل الحكم بالبطلان، وهنا يبقى الحال على ما هو عليه بالنسبة للشركاء أى أنه لا محل للاسترداد، وإنما يحتفظ كل شريك بما حصل عليه من أرباح وما تكبده من خسائر. وذلك لانعدام المصلحة التى يعتبرها

---

(١) Morandiere & Rodière et Honin, Droit commerçial, Dalloz,1968, p. 326 et s.

(٢) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٤٥، ص٨٦.

القـــانون فـــى إعادة التوزيع على الأساس الوارد فى القانون دون العقد ما دام العقد، وهو العمل غير المشروع، من فعلهم جميعاً.

(والـــثانى) أن تكون هذه الأرباح أو الخسائر لم توزع بالفعل، وفى هذه الحالة طالما أن البطلان يعدم العقد ويقضى بالتبعية على الشخص المعنوى الذى نشأ عنه، فلا يمكن رصد هذه الأرباح والخسائر فى الذمـــة المالـــية للشخص المعنوى، ولكن لما كانت هذه الأرباح أو الخســـائر لابـــد وأن تدخـــل فى ذمة أو فى ذمم معينة، فإنه يجب توجـــيهها إلـــى الشركاء بحيث توزع عليهم طبقاً لقواعد التوزيع الـــواردة فى القانون لا العقد، حيث إن البطلان قد أدى إلى انعدام العقد.

كمـــا يثار تساؤل آخر عن الشركة التى مارست نشاطها واكتسبت حقوقـــاً وتحملـــت بـــبعض الالـــتزامات فى الفترة السابقة على الحكم بالـــبطلان، فما موقف هذه الشركة والغير من هذه الحقوق والالتزامات بعد الحكم بالبطلان؟

لا شـــك أن الغير يستطيع التمسك ببطلان الشركة لعدم مشروعية غرضـــها ليتنصـــل من الالتزامات التى تعهد بها فى مواجهتها. ولكن بالنســـبة للحقوق التى اكتسبها الغير فى مواجهة الشركة أو بمعنى آخر الالتزامات التى تحملت بها الشركة فى مواجهة الغير خلال هذه الفترة، فهل يستطيع الشركاء التمسك بالبطلان فى مواجهة الغير؟

ذهـــب جانـــب من الفقه[١] إلى الاعتراف لكل ذى مصلحة ومنهم الشركاء بالحق فى التمسك بالبطلان طالما أن هذا البطلان مؤسس على عـــدم مشـــروعية غرض الشركة، وسواء أكان هذا الغير حسن النية أم سيئها، أى سواء أكان يعلم بعدم مشروعية هذا الغرض أم لا يعلم.

فى حين ذهب الرأى الراجح[٢] إلى ضرورة التفرقة بين حسن نية الغـــير وســـوء نيته. فإذا كان الغير سيئ النية فلا جدال فى أن للشركة التمسك بالبطلان للتنصل من الالتزامات الناشئة عن العقد. أما إذا كان الغير حسن النية، فالأصل أن الشركة الباطلة لا يكون لها وجود قانونى أو فعلى، ولكن هذا البطلان لا يستتبع بطلان الآثار القانونية الناتجة عن تصـــرف قانونى قام به الشركاء باسم الشركة، ومن ثم يكون للشركاء الحق فى التمسك بالبطلان فى مواجهة هذا الغير.

فعلـــى سبيل المثال إذا كانت الشركة قد تم تأسيسها بغرض إدارة مـــنزل للدعارة، وقامت الشركة بعد إنشائها بإبرام عقد شراء أثاث لهذا المـــنزل، فإذا كان الغير التى تعاقد مع الشركة على الأثاث حسن النية كمـــا هـــو الظاهـــر فـــى إبرام مثل هذه العقود، فلا يستطيع الشركاء الاحـــتجاج بالـــبطلان فـــى مواجهـــته لعدم علمه مسبقاً بالغرض غير المشـــروع للشـــركة. أما إذا كان يعلم بعدم مشروعية هذا الغرض فإن الشركاء يحق لهم التمسك بالبطلان فى مواجهته.

---

(١) د. محســـن شـــفيق، الســـابق، رقم٢٥٨، ص٢٣١، د. على جمال الدين عوض، السابق، رقم٤٥٤، ص٣٨٠.

(٢) د. علـــى يونس، السابق، رقم٤٤، ص٧١، د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم٥٦، ص٤٧، د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ٤٩، ص٨٣

(٣) انتفاء التعدد: **L'absence de pluralité**

ذكرنا أن المشرع يشترط لتأسيس الشركة توافر شريكين أو أكثر، وعلـــى ذلـــك يعد عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا ثبت أن الشركة قامـــت على شريك واحد، أو أنها قامت على تعدد يخفى مشروعاً فردياً فـــى الحقـــيقة، كذلـــك تـــبطل الشركة إذا تطلب المشرع حداً أدنى من الشركاء لا يجوز تكوين الشركة إلا بتوافره، كما هو الحال فى شركات المســـاهمة إذ تستلزم المادة الثامنة من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين فيها عن ثلاثة.

ويلاحـــظ أن البطلان يترتب فقط فى حالة انتفاء التعدد ابتداء، فإذا أبرم العقد بين شريكين، ثم انتفى التعدد بعد ذلك أثناء حياة الشركة بوفاة أحـــد الشركاء أو أيلولة حصته إلى الشريك الآخر، فهنا لا نكون بصدد بطلان، وإنما بصدد شركة توافر أحد أسباب انقضائها[١].

(٤) عدم تقديم الحصص:

L'absence de fonds Commun

تقـــوم الشـــركة علـــى التزام كل شريك بالمساهمة فى رأس مال الشركة عن طريق تقديم الحصة التى التزم بها أياً كانت طبيعتها، وإذا امتـــنع شـــريك عـــن تنفيذ التزامه، فللشركة إجباره على ذلك، ولا يعد الامتـــناع أو الـــتأخر فى تقديم الحصة سبباً من أسباب البطلان، إلا إذا قامت الشركة أساساً على الحصة التى التزم شريك معين بتقديمها، كما لو تأسست شركة لاستغلال براءة اختراع، أو لمباشرة نشاط صناعى أو

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٤٥، ص٨٨.

فنى معين التزم الشريك بأدائه، فإذا امتنع هذا الشريك عن تقديم حصته، فــإن هــذا يؤدى إلى بطلان الشركة لاستحالة محلها حيث يرتبط محل الشركة أى غرضها فى هذه الصور بمحل التزام الشريك[1].

(٥) انتفاء نية المشاركة: L'absence d'affectio societatis

كذلك يؤدى انتفاء نية المشاركة ليس فقط إلى بطلان عقد الشركة وإنمــا إلى هدم وجودها. وعلى هذا فإذا تضمن عقد الشركة شرطاً من شــروط الأسد، أو إذا ثبتت صورية عقد الشركة وأن الشركة تقوم فى الحقــيقة على مساهمة شريك واحد، ويقتصر الآخر على دور المقرض أو العــامل مــع تصوير العقد فى صورة عقد شركة فإن عقد الشركة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وجديــر بالذكــر أنه يمكن فى جميع حالات البطلان المطلق التى أشــرنا إليها أن تنطبق نظرية تحول العقد التى تنص عليها المادة(١٤٤ مدنى) بقولها: "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقــد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذى توافرت أركانه إذا تبيــن أن نــية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد"، فمثلاً إذا كــان بطلان عقد الشركة نتيجة حصول أحد الشركاء على نسبة من الأربــاح وعدم تحمله لنسبة من الخسائر، أى نتيجة لشرط من شروط الأسد، فإنه يمكن أن يتحول عقد الشركة، رغم ذلك، إلى عقد قرض إذا توافــرت شــروط عقد القرض، وكانت نية الأطراف قد انصرفت إلى إبرام هذا العقد.

---

(١) د. محمود مختار بريرى، السابق، رقم٤٤، ص٥٤.

(ثانياً) حالات البطلان النسبى

La nullité rélative

٥٩- تمهيد:

البطلان النسبى هو البطلان الذى يوجد معه العقد قانوناً وينتج كل آثاره القانونية، بيد أنه يكون لمن شرع البطلان لمصلحته أن يطلب إبطال العقد. فإذا حدث ذلك وحكم بالبطلان زال العقد بأثر رجعى وأصبح كأن لم يكن، فيصبح هو والعقد الباطل بطلاناً مطلقاً سواء.

ويقع البطلان نسبياً إذا لحق رضا أحد الشركاء عيباً من عيوب الإرادة، أو إذا صدر هذا الرضا من شخص ناقص الأهلية. وعلى هذا يكون عقد الشركة باطلاً بطلاناً نسبياً فى الحالات الآتية:

(١) تعيب رضا أحد الشركاء:

Les vices de consentement

إذا توافر الرضا ولكن شابه عيب كالغلط أو التدليس أو الإكراه غير المعدم للإرادة، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال بناء على طلب صاحب الإرادة المعيبة، شريطة أن يقوم برفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من تاريخ زوال العيب، ويلزم رفعها خلال خمس عشرة سنة من تاريخ العقد سواء تم اكتشاف العيب أو لم يتم (م١٤٠/٢ مدنى).

فإذا تمسك الشريك الذى تعيبت إرادته بالبطلان وقضى له به، زالت عنه صفته كشريك، وبطل التزامه بتقديم الحصة التى تعهد بها، ومن ثم يسترد هذه الحصة إذا كان قد سبق وأن قدمها للشركة، وإذا كان

قـد تسلم أرباحاً من الشركة فعليه أن يردها، كما لا يستحق أرباحاً عن نشـاط الشركة بعد الحكم ببطلانها ولا يتحمل شيئاً من خسائرها سواء قبل الحكم بالبطلان أم بعده ولكن هل يقتصر هذا البطلان على الشريك الـذى طلـب الإبطـال فقـط أم يمتد لباقى الشركاء فيهدم الشركة من أساسها؟

تـتوقف الإجابـة على هذا التساؤل على نوع الشركة التى قضى بإبطالهـا، فإذا كانت شركة من شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصى، فإن الشركة لا تبطل بالنسبة للشريك الذى طلب إبطالها فقط، وإنما يلحق البطلان العقد كله فتنهار الشركة من أساسها بالنسبة لجميع الشـركاء، لأن إبطالهـا بالنسبة لأى شريك وهى قائمة على الاعتبار الشخصى يؤدى إلى انقضاء الشركة.

أمـا إذا كانت الشركة شركة أموال، تقوم على الاعتبار المالى ولا أهمية فيها لأشخاص الشركاء، فإن إبطالها بناء على طلب الشريك الذى شاب العيب رضاه لا يؤدى إلى تقويض الشركة كلها، وإنما يقتصر أثر الإبطـال علـيه وحـده، فيسترد أسهمه التى اكتتب بها فى رأس مال الشـركة، وتسـتمر الشـركة بالنسبة لباقى الشركاء الذين لن يضيرهم دخـول شـريك جديد مكان الشريك الذى عيبت إرادته بعد إعادة طرح أسـهمه على الجمهور للاكتتاب. اللهم إلا إذا كان العيب قد شاب إرادة كافة الأطراف المؤسسين، ففى هذه الحالة تبطل الشركة[١].

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم٤٦٠، ص٣٦٨.

وجدير بالذكر أنه إذا حكم ببطلان الشركة بسبب تعيب رضا أحد الشــركاء فى شركات الأشخاص أو رضا جميع الشركاء المؤسسين فى شــركات الأمــوال، فإن هذا البطلان يكون بالنسبة إلى المستقبل، حيث يلــزم حل الشركة وتصفيتها، أما الفترة بين إبرام العقد وبطلانه فتعتبر الشركة قائمة فعلاً، وهو ما نفصله عن دراسة الشركة الفعلية.

(٣) نقص الأهلية:

إذا كــان أحــد الشــركاء صبياً مميزاً أى ما فوق السابعة ودون الواحــدة والعشرين، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال بالنسبة لهذا الشريك وحده، ويلزم أن يتم رفع دعوى الإبطال خلال ثلاث سنوات من تاريخ بلوغــه ســن الرشد، وإلا اعتبر العقد قد أجيز من قبل ناقص الأهلية. ويأخذ حكم الصبى المميز، السفيه وذو الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر. وتنطــبق هنا نفس الأحكام المتعلقة بتعيب رضا أحد الشركاء من حيث آثار البطلان.

(ثالثاً) حالات البطلان الخاص

٦٠- تمهيد:

الــبطلان الخاص هو نوع من البطلان خاص بعقد الشركة فقط، وهــو لــيس بالبطلان المطلق ولا بالبطلان النسبى، وإنما هو مجموعة قواعد خاصة تتضمن تحويراً فى الأحكام العامة لنظرية البطلان.

ويقع البطلان الخاص فى حالتى تخلف كتابة أو شهر عقد الشركة، وعلى هذا يكون عقد الشركة باطلاً بطلاناً من نوع خاص فى الحالات الآتية:

(أ) عدم كتابة عقد الشركة:

رأينا أن الكتابة لازمة لإبرام عقد الشركة وبدونها يقع باطلاً، وهذا البطلان الذى يترتب على عدم كتابة عقد الشركة ليس بالبطلان المطلق، ولا هو بالبطلان النسبى، وآية ذلك ما جاء بنص المادة(٢/٥٠٧ مدنى) والتى تقول: "غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير، ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم، إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان". يضاف إلى ذلك أن هذا البطلان يمكن تصحيحه عن طريق كتابة العقد أو إفراغه فى ورقة رسمية بحسب الأحوال.

وعلى هذا فإن بطلان عقد اشركة لعدم كتابة العقد يتميز بخصائص معينة تباعد بينه وبين كل من البطلان المطلق والبطلان النسبى وتجعله بطلاناً من نوع خاص. وهذه الخصائص هى[1]:

(أ) لا يقع هذا البطلان بقوة القانون، بل يجب أن يطلبه من أجاز له القانون طلبه، ولا تستطيع المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

(ب) يجوز للغير، وهو كل من عدا الشركاء من أصحاب المصلحة، أن يتمسك بوجود الشركة وإثبات هذا الوجود بكافة طرق الإثبات، كما

---

(١) د. السيد اليمانى، السابق، ص٢٤٣.

يجـــوز له الاحتجاج بالبطلان فى مواجهة الشركاء، أى أن الغير بالخيار بين أن يتمسك بوجود الشركة أو أن يتمسك ببطلانها لعدم الكـــتابة وذلك حسبما تملى عليه مصلحته. فإذا تمسك أحد الأغيار بوجود الشركة وتمسك آخر ببطلانها، وجب القضاء ببطلانها لأنه القاعدة عند عدم استيفاء ركن الكتابة.

(ج) لا يجوز للشركاء الاحتجاج بالبطلان لعدم الكتابة فى مواجهة الغير لأن عـــدم الكـــتابة كان خطأ وقع بإهمالهم، ولا يجوز لشخص أن يحتج بإهماله أو أن يستفيد من تقصيره.

(د) يجـــوز للشريك، بمفهوم المخالفة، أن يتمسك ببطلان الشركة لعدم الكـــتابة فى مواجهة باقى الشركاء، لأنه لا يجوز، عدالة، إجباره علـــى البقاء فى شركة مهددة بالزوال إذا طلب الغير إبطالها. وإذا حكـــم بالبطلان بناء على طلب الغير اعتبرت الشركة كأن لم تكن بالنســـبة إلـــيه، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا معه باسم الشركة مسئولين شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد. أمـــا إذا كـــان القضاء ببطلان الشركة لعدم الكتابة قد تم بناء على طلـــب أحـــد الشركاء، اعتبر بمثابة انقضاء للشركة فى المستقبل، وتظـــل المراكز التى نشأت فى الماضى صحيحة على أساس أن الشركة كانت قائمة قبل البطلان كشركة واقع.

(هـ) يمكن تصحيح البطلان المترتب على عدم كتابة عقد الشركة، وذلك باستكمال الإجراء الشكلى الذى يتطلبه القانون وهو كتابة العقد بعد أن كـــان شـــفاهه، أو إفراغه فى ورقة رسمية كما هو الحال فى شـــركات المساهمة والتوصية البسيطة وذات المسئولية المحدودة،

بـــدلاً مـــن إفـــراغه فـــى ورقة عرفية. بيد أنه يشترط حتى ينتج التصحيح أثره أن يتم قبل صدور الحكم بالبطلان[1].

وجديـــر بالذكـــر أن مـــا ينطـــبق على عقد الشركة ينطبق على التعديلات التى قد تطرأ عليه، فإذا نشأت الشركة نشأة صحيحة بموجب عقـــد مكـــتوب، ثـــم طرأ عليها تعديل باتفاق الشركاء دون إفراغ هذا التعديل فى شكل مكتوب، فإن البطلان يقتصر على التعديل لعدم الكتابة دون أن يمتد أثره إلى عقد الشركة ذاته الذى يظل صحيحاً.

(٣) عدم شهر عقد الشركة:

يرتـــب المشـــرع الـــتجارى جزاء البطلان على عدم شهر عقد الشـــركة، وهـــو أيضـــاً بطلان من نوع خاص. وهو جزاء يختلف فى القانون التجارى عنه فى القانون المدنى الذى يقرر أن الجزاء يكمن فى عدم إمكانية الاحتجاج بالشخص المعنوى غير المشهر فى مواجهة الغير (م٥٠٦ مدنى) وسوف نتناول البطلان لعدم الشهر عند التعرض لأشكال الشركات.

---

(١) وعلـــى ذلك فإنه يمكن للشركاء كتابة عقد الشركة بعد رفع دعوى البطلان، ولذا فقـــد ذهب رأى إلى منح القاضى سلطة تقديرية لمنح الشركاء مهلة لتصحيح العقد بكتابته (د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ٥٩، ص٤٩). وذلك على خلاف رأى آخر ينكر هذا الحق على أساس أن سلطة القاضى فى الحكم بالبطلان ليست سلطة تقديرية وإنما يجب عليه الحكم به إذا ما توافرت شروطه(د. محمود مختار بريـــرى، الســـابق، رقـــم٥٠، ص٥٩). وفى الحقيقة فإن الرأى الأول هو الأجدر بالتأيـــيد وذلـــك لاتســـاقه مع السياسة العامة لتشريع الشركات التى تقضى بتجنب الـــبطلان حماية للغير، فضلاً عن أنه إذا كنا قد اعترفنا للشركاء بمكنة التصحيح فمـــن بـــاب أولـــى يجب التوسع فى سلطات القاضى لمساعدتهم على إجراء هذا التصحيح.

المطلب الثانى

نظرية الشركة الفعلية

La société de fait

٦١- تمهيد:

ينبغى للإلمام بنظرية الشركة الفعلية أن نبدأ بتعريفها ثم نعرض لمبرراتها ونطاقها وإثباتها وأخيراً لآثارها القانونية، وذلك على التفصيل الآتى:

٦٢- تعريف نظرية الشركة الفعلية:

رأينا أن تخلف أحد أركان عقد الشركة يترتب عليه بطلان العقد أو إبطاله أو خضوعه لبطلان خاص، وذلك بحسب نوع الركن المتخلف أو المعيب. والأصل أنه متى قضى بالبطلان، كان لهذا البطلان أثر رجعى أى يعتبر العقد كأن لم يكن، وبذلك تعتبر الشركة كأن لم تكن على الإطلاق وتنهار المعاملات التى كانت طرفاً فيها.

بيد أن هذا الأثر الرجعى للبطلان يزعزع الثقة فى الشركات وينفر الغير من التعامل معها خشية أن يفاجأ فيما بعد ببطلان الشركة وإنهيار حقوقه فى مواجهتها لا لشىء إلا لسبب فى عقدها كثيراً ما يخفى عليه، ولذلك رأى القضاء، مؤيداً من الفقه، أن هذه النتائج غير عادلة، خاصة وانه لا يمكن إنكار أن الشركة، رغم بطلانها، كانت موجودة بالفعل وتعاملت مع الغير على هذا الأساس، فإنكار هذا كله بمثابة إنكار للواقع والحقيقة، لهذا استقر الرأى على أن بطلان الشركة، فى حالات معينة،

يســـرى فقـــط على المستقبل، أما بالنسبة للماضى فلا ينسحب عليه هذا البطلان وتعتبر الشركة أنها كانت قائمة فعلاً كشركة فعلية.

٦٣- مبررات النظرية:

تجد نظرية الشركة الفعلية تبريرها فى أمرين: **(الأول)** فكرة حماية الظاهر "L'apparence" أى حماية الأوضاع الظاهرة، حيث إن الغير الذى تعامل مع الشركة قبل بطلانها إنما اعتمد على أنها شركة صحيحة لأن هـــذا هـــو الظاهر له، فمن العدل ألا يفاجأ بسبب للبطلان قد يخفى علـــيه. **(والـــثانى)** أن عقـــد الشركة من العقود المستمرة التى يستغرق تنفيذها زمناً، فإذا فسخت أو أبطلت انصرف أثر الفسخ أو البطلان إلى المســـتقبل وحـــده أما بالنسبة للماضى فالعقد صحيح وشخصية الشركة كانـــت موجودة، ولكن لما كان القانون يقضى بأن للبطلان أثر رجعى فإن وجود الشركة فى الماضى ليس وجوداً قانونياً وإنما **هو وجود فعلى أو واقعـــى** لحمايـــة الغير واستقرار الأوضاع القانونية، **ومن هنا كانت** تسمية الشركة بأنها **فعلية أو واقعية**[١].

٦٤- نطاق تطبيق النظرية:

لا تنطـــبق نظـــرية الشركة الفعلية فى كل حالات البطلان، فهناك حالات لا تنطبق فيها النظرية، وأخرى تنطبق فيها[٢] وذلك كما يلى:

---

(١) د. على جمال الدين عوض، السابق، رقم٤٦٠، ص٣٨٤.

(٢) يـــرى بعـــض الفقه بالرغم من ذلك وجوب إعمال نظرية الشركة الفعلية فى كل حـــالات الـــبطلان سواء المطلق أو النسبى أو الخاص، فيصح القول بأن: "نظرية الشـــركة الواقعـــية هى الأساس فى كل شركة باطلة، سواء كان البطلان راجعاً=

٦٥- حالات عدم انطباق النظرية:

لا تنطبق نظرية الشركة الفعلية فى الحالات الآتية[١]:

(١) إذا كانت الشركة لم تبدأ فى نشاطها قبل الحكم ببطلانها لعدم استيفاء الشكل القانونى، ولم تكن قد زاولت أى عمل من أعمالها، فإنه لا يكون قد توافر لها كيان فى الواقع فى الفترة السابقة لطلب البطلان، ولا يمكن اعتبارها شركة فعلية، بمعنى أنه يشترط أن تكون هذه الشركة قد باشرت أعمالها فعلاً حتى يمكن القول بوجود كيان لها فى الواقع ويصبح ثمة محل لتصفية العمليات المشتركة متى باشرتها.

(٢) البطلان المؤسس على عدم مشروعية الغرض من إنشاء الشركة، كما لو تأسست الشركة للاتجار فى المخدرات أو لإدارة بيوت

=لخلل فى الشكل أو خلل فى الموضوع، ففى جميع الأحوال تنقلب الشركة الباطلة إلى شركة واقعية، يستلهم القاضى فى تصفيتها الشروط المدونة فى عقد تأسيسها لا على أنها اتفاق بين الشركاء، بل على أنها تملى حلولاً عادلة لتصفية الشركة" (د. السنهورى، جـ٥، رقم ١٨٠، ص٢٥٦، ٢٥٧). كما لا يصح "الاعتراض على ذلك بأن هذا يؤدى إلى الاعتراف أحياناً بالغرض غير المشروع للشركة، إذ الإقرار بواقع وجود النشاط غير المشروع وما ترتب عليه من نشأة حقوق للغير حسن النية، لا يعنى إجازة هذا النشاط، هذا علاوة على أن الاعتراف بوجود الشركة فى هذه الحالة لا يحقق لها مزايا، بقدر ما يعرضها لأحكام القانون التجارى المتشددة، لاسيما أحكام شهر الإفلاس" (د. محمود مختار بريرى، السابق، رقم٥٦، ص٦٦).

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٦٧، ص١٠٣، د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٥٤، ص١٠١.

للدعارة أو للعب القمار، وذلك لأن الاعتراف بالوجود الفعلى لهذه الشـــركات قـــبل الحكـــم ببطلانها يعد اعترافاً بهذا الغرض غير المشروع، وهذا مالم يقل به أحد.

(٣) الـــبطلان المؤســـس علـــى عدم توافر أحد الأركان الموضوعية الخاصـــة لعقد الشركة، كعدم توافر نية المشاركة، أو الاتفاق على عدم تقديم أحد الشركاء لحصته من مال أو عمل، أو تضمين العقد شرطاً من شروط الأسد يستأثر أحد الشركاء بموجبه بكل الأرباح أو يعفـــى كلـــية من الخسائر. وذلك لأن تخلف أحد هذه الأركان يترتب عليه نفى فكرة الشركة ذاتها، فلا تكون الشركة موجودة لا فعلاً ولا قانوناً.

٦٦- حالات انطباق النظرية:

تنطـــبق نظرية الشركة الفعلية، على العكس من ذلك، فى الحالات الآتية[١]:

(١) البطلان المؤسس على عدم كتابة عقد الشركة.

(٢) الـــبطلان المؤسس على عدم شهر عقد الشركة، وذلك تأسيساً على نـــص المـــادة (٥٣) مـــن قـــانون الـــتجارة التى تقول: "إذا حكم بالـــبطلان- لعـــدم الشـــهر- يتبع فى تسوية حقوق الشركاء وفى الأعمال التى حصلت قبل طلبه نص المشارطة التى حكم ببطلانها.

(١) د. أبـــو زيد رضوان، السابق، رقم ٦٦، ص١٠١، د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٥٥، ص١٠٣.

(٣) البطلان القائم على نقص أهلية أحد الشركاء أو تعيب رضاه بغلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال. فهذا البطلان يؤدى إلى انحلال الشركة إذا كانت شركة أشخاص، وتزول الشركة حتى فى الماضى بالنسبة للشريك الذى طلب البطلان، فيسترد حصته ويرد ما قبضه من أرباح وتصفى الشركة بحيث لا يكون لها وجود إطلاقاً بالنسبة له، أما بالنسبة إلى غيره من الشركاء فتنحل الشركة ولكنها تعتبر قائمة فعلاً فى الفترة السابقة على الحكم بالبطلان.

(٤) البطلان المستند إلى تخلف بعض الشروط الخاصة لنوع معين من الشركات، مثل عدد الشركاء فى شركات المساهمة الذى يجب ألا يقل عن ثلاثة شركاء مؤسسين، وفى الشركات ذات المسئولية المحدودة الذى يلزم ألا يزيد عن خمسين شريكاً، وكذلك الشروط المتعلقة بمقدار رأس المال فى الشركات المساهمة سواء ذات الاكتتاب العام أو المغلق كما سنرى عند دراسة هذه الشركات.

٨٣- إثبات الشركة الفعلية:

يجوز إثبات الشركة الفعلية والأنشطة التى مارستها قبل الحكم بالبطلان بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة أو القرائن، لأن إثبات هذه الأنشطة يعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وهو ما تقرره محكمة النقض المصرية بقولها: "إن تصفية الشركة الباطلة وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانوا عليها هى واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وإن لمحكمة الموضوع أن تلجأ إلى سماع الشهود لإثبات هذه الواقعة"(١).

---

(١) نقض مصرى، الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١١.

٦٨- الآثار القانونية لنظرية الشركة الفعلية:

يترتب على الوجود الفعلى للشركة فى الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها عدة آثار منها[1]:

(١) تعتبر الشركة قائمة بكل آثارها فى الفترة السابقة على البطلان، وتظل حقوقها والتزاماتها صحيحة، ويمكن توجيه المطالبات منها وإليها لتصفية هذه الآثار دون التمسك بالبطلان.

(٢) تخضع الشركة ويخضع الشركاء فيها لضريبة الأرباح التجارية والصناعية، إذ يكفى لسريان هذه الضريبة على الشركة أن يكون للشركة وجود فعلى، كما يفيد الشركاء فى شركة التضامن والتوصية من الإعفاءات الخاصة بقانون الضرائب متى كان لها وجود فعلى.

(٣) تنحل الشركة بمجرد الحكم النهائى بالبطلان، ولكنها تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية فى الفترة اللاحقة على هذا الانحلال وحتى انتهاء عمليات التصفية.

(٤) تصفى الشركة بمجرد صدور الحكم بالبطلان، على أن تنطبق على التصفية الشروط الواردة فى عقد تأسيس الشركة على الرغم من الحكم ببطلانه، لأن الفرض فى حالة الشركة الواقعية أن البطلان يواجه شخص الشركة أما عقدها فهو صحيح ولم ينشأ البطلان بسبب فيه، فتتم عمليات التصفية وتوزيع الأرباح والخسائر وتقسم الموجودات طبقاً لأحكام هذا العقد.

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٦٩، ص١٠٥، د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٥٦، ص١٠٤-١٠٥.

الفصل الثانى

الشخصية المعنوية للشركة

La personalité morale de la société

٦٩- تمهيد وتقسيم:

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود الأخرى بأنه يتولد عن إبرامه ميلاد شخص معنوى جديد له وجوده المستقل عن أشخاص الشركاء وهو الشركة. ويعترف المشرع المصرى لجميع الشركات بالشخصية المعنوية وذلك أياً كان غرضها أو شكلها، فيما عدا شركات المحاصة التى تتميز بالخفاء والاستتار. فهو يقرر فى المادة (٥٢ مدنى) أن الشركة تعتبر شخصاً معنوياً سواء أكانت الشركة مدنية أم تجارية، كما يقرر فى المادة (٥٠٦ مدنى) أن الشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً.

والشخصية المعنوية التى تثبت للشركة كالشخصية القانونية للشخص الطبيعى لها بداية ونهاية كما يترتب على ثبوتها نتائج قانونية معينة. وعلى هذا فإننا نعرض للشخصية المعنوية للشركة فى مبحثين على النحو الآتى:

المبحث الأول: بداية الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها.

المبحث الثانى: نتائج اكتساب الشركة للشخصية المعنوية.

المبحث الأول

بداية الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها

٧٠- تمهيد:

للشخصـــية المعنوية للشركة وقت تبدأ منه ووقت تنتهى فيه مع ما يترتـــب على هذه البداية وتلك النهاية من آثار، بيد أنه قبل استعراض هذه الوقت نجد من اللازم توضيح المقصود بالشخصية المعنوية وتحديد طبيعتها القانونية:

٧١- المقصود بالشخصية المعنوية:

الشخصية المعنوية هى وسيلة قانونية تجعل الشخص المعنوى فى مركـــز شـــبيه بمركز الشخص الطبيعى، ذلك أن الشخص، فى المفهوم القـــانونى، لا يـــتطابق مع "الإنسان"، وإنما يقصد بالشخص كل من له صـــلاحية اكتســـاب الحقـــوق والتحمل بالالتزامات على وجه يعتد به القانون، ومن ثم قد يكون الشخص، بهذا المفهوم، إنساناً أو مجموعة من الأشخاص الطبيعيين، أو مجموعة من الأموال يسبغ عليها المشرع صفة الشخص القانوني. فالشخص المعنوي، إذن هو كائن يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال يخلع عليها القانون الشخصية المعنوية[١].

وعلـــى هـــذا فإن الشركة، بمقتضى هذه الشخصية المعنوية، يحق لها، كالفرد الطبيعى، أن تكتسب الحقوق وتتحمل بالالتزامات فيكون لها أن تشترى وتبيع وترهن وتؤجر، كما أنها تسأل مسئولية تعاقدية وغير

(١) د. محمود مختار بريرى، السابق، رقم٥٧، ص٦٧.

تعاقدية وفقاً لأحكام المسئولية العقدية أو التقصيرية. بل إنها تسال جنائياً في حدود ما يتناسب وشخصيتها الاعتبارية كالحكم عليها بالغرامة عند مخالفـــة المديـــر للقوانين بناء على أمر الشركاء، هذا بالإضافة إلى أنه بمجـــرد ثـــبوت الشخصية المعنوية للشركة يمكن رفع الدعاوى عليها باعتبارها شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء[١].

فالشخص الاعتبارى أو المعنوى هو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين أو مجموعة من الأشخاص تسعى إلى تحقيق هدف معين، فيمنحها القانون شخصية قانونية لكى تتمكن من تحقيق غرضها وحسن إدارة أموالها. فالحكمة، إذن، من إضفاء الشخصية المعنوية على هذه المجموعات هو تمكينها من التعامل مع الغير بوصفها شخص واحد مستقل عن الأعضاء المكونين له[٢].

٧٣- الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية:

تشعبت الآراء حول الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية وانقسمت إلى ثلاثة نظريات هى[٣]:

(أ) نظرية الفرض القانوني: La théorie de la fiction

لا تثبـــت الشخصية القانونية، وفقاً لمنطق هذه النظرية، إلا لمن له إرادة، والإرادة لا يملكهـــا إلا الإنســـان، بـــيد أنـــه نظراً لأهمية فكرة

---

(١) د. سميحة القليوبى، السابق، رقم٣٩، ص٩٤.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم٢٢، ص٢٠.

(٣) راجـــع فـــى هذه النظريات، د. أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٠، العدد الأول، ص١٩٣ وما بعدها.

الشخصـــية القانونـــية بالنســبة لمجموعات الأشخاص و الأموال، فإن الشخصية الاعتبارية تثبت لهذه المجموعات، ولكن ذلك مجرد افتراض قـــانونى لا يـــتفق والحقـــيقة، افتراض صنعه المشرع لكى تتمكن تلك المجموعات من تحقيق الغرض الذى قامت من أجله.

(٢) نظرية الشخصية الحقيقية:

La théorie de la realité

على عكس النظرية الافتراضية أو المجازية، فإن نظرية الشخصية الحقيقـــية ترى أن الشخصية القانونية ليست افتراضاً من المشرع وإنما هى شخصية حقيقية تثبت لجماعة الأشخاص أو الأموال التى تسعى إلى تحقـــيق غرض معين بمجرد نشوء هذه الجماعة، ولكن يشترط لذلك أن يكون غرضها مشروعاً. فالشخص الاعتبارى، وفق هذه النظرية، إرادة تمكـــنه من اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات تماثل إرادة الشخص الطبيعى.

(٣) نظرية الملكية المشتركة:

La théorie de la propriété commune

يذهـــب أنصار هذه النظرية إلى إنكار فكرة الشخصية الاعتبارية، والاســـتغناء عنها بفكرة الملكية المشتركة، أو ما يطلق عليه فى القانون الـــرومانى ملكـــية الـــيد المشـــتركة " la propriété en main commune"، وهـــذا نوع من أنواع الملكية الجماعية الذى يكون فيه

المال مملوكاً لمجموع من الأشخاص، لكل منهم فيه حصة شائعة، دون أن يتمتع هذا المجموع بالشخصية المعنوية.

وأيـــاً كانت درجة الخلاف حول تحديد طبيعة الشخصية القانونية فإنهـــا قد أصبحت ضرورة اجتماعية لا يكون للمشرع أمامها من خيار إلا الاعتراف بها، وذلك دون النظر إلى وجود أو عدم وجود تماثل بين طبـــيعة الشخصـــية الاعتـــبارية وطبيعة الشخص الطبيعى. فالشخصية الاعتبارية أصبحت حقيقة قانونية لازمة لكى تتمكن تجمعات الأموال أو الأشـــخاص مـــن تحقيق الغرض الذى قامت من أجله وذلك عن طريق إبرام التصرفات القانونية اللازمة لإنجاز هذا الغرض.

وإذا كان المشرع يعترف بوجود الشخصية القانونية للإنسان وغير الإنســـان من جمعيات أو شركات، فإن هذا الاعتراف مرهون بضرورة توافـــر عدة مقومات إذا توافرت فى جماعة من الأشخاص أو الأموال انطبقـــت الأحكام القانونية المنظمة للشخص الاعتبارى. وهذه المقومات هـــى ضرورة وجود جماعة من الأموال أو الأشخاص، وأن يكون لهذه الجماعة غرض ثابت مشروع تهدف إلى تحقيقه، وتنظيم داخلى خاص يضبط نشاطها ويعين من يمثل مصالحها ويباشر التصرفات القانونية مع الغير نيابة عنها، وهذه المقومات تتوافر فى الشركة[١].

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٦٠، ص١٠٩.

٧٣- بداية الشخصية المعنوية للشركة:

L'attribution de la personalité morale

يعترف المشرع المصرى للشركة بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، فكما ذكرنا تقضى المادة(١/٥٠٦ مدنى) بأن تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، وتتكون شركات الأشخاص من لحظة موافقة المتعاقدين على إنشائها والبنود التى يتضمنها عقد تأسيسها، أما شركات الأموال فتتكون منذ تمام إجراءات التأسيس المنصوص عليها قانوناً، ولا تتكون الشركة ذات المسئولية المحدودة إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية فى عقد تأسيس الشركة بين الشركاء ودفعت قيمتها بالكامل (م١/٢٩ شركات). أما شركة المحاصة فهى الشركة الوحيدة المحرومة من الشخصية المعنوية لأنها، كما ذكرنا، تقوم على الخفاء.

بيد أنه إذا كان الأصل هو اكتساب الشركات للشخصية المعنوية منذ تكوينها فإن نطاق هذه الشخصية قد أصبح محدوداً للغاية، وذلك من ناحيتين:

(الأولى): أنه لا يجوز الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة فى مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر، ويجوز للغير أن يتمسك بشخصية الشركة التى أهمل الشركاء فيها اتخاذ إجراءات الشهر، وذلك طبقاً لنص المادة (٢/٥٠٦ مدنى).

(والثانية): أن المشرع المصرى قد أورد العديد من الاستثناءات على هذا الأصل، حيث تقضى المادة(١٧) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن "تشهر الشركة وتكتسب الشخصية

الاعتبارية بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها فى السجل التجارى"، وكذلك فعلت المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الأعمال العام حيث تقضى بأن الشخصية الاعتبارية للشركات القابضة لا تثبت إلا من تاريخ قيدها فى السجل التجارى، وأيضاً المادة (١٦) من نفس القانون بشأن الشركات التابعة للشركات القابضة[١].

وإذا كانت الشخصية المعنوية للشركة تبدأ كأصل عام منذ تكوينها، أو استثناء منذ اتخاذ إجراءات قيدها فى السجل التجارى، فإن التساؤل يثار عن مدى اكتساب الشركة تحت التأسيس للشخصية المعنوية حيث يستغرق تكوين الشركة عادة فترة طويلة يبرم المؤسسون خلالها بعض التصرفات اللازمة لتأسيس الشركة، فهل ترتب هذه التصرفات آثارها فى الذمم الشخصية للشركاء أم تلتزم بها الشركة بعد التأسيس واكتسابها الشخصية المعنوية؟

للإجابة على هذا التساؤل اعترف المشرع المصرى للشركة تحت التأسيس بشخصية قانونية بالقدر اللازم لعملية التأسيس، وذلك بنصه فى المادة (١٣) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن تسرى العقود والتصرفات القانونية التى أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت

---

(١) تأتى هذه الاستثناءات تأثراً من المشرع المصرى بالاتجاه التشريعى الحديث الذى لا يعترف بالشخصية المعنوية إلا بعد تمام إجراءات قيدها فى السجل التجارى. ومن التشريعات التى أخذت بهذا الاتجاه قانون الشركات الفرنسى، وقانون شركات الأسهم الألمانى، وكذا القانون الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٨ لسنة ١٩٨٤. راجع: د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٥٨، ص١٠٠.

التأسيس فى حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لإتمام عملية التأسيس.

وعلـــى هــذا فإن هذا النص الخاص بتأسيس شركات المساهمة، يتـــناول الفترة ما بين بدء عملية التأسيس وقبل تكوين الشركة أى قبل اكتســـابها الشخصـــية المعنوية، ويقرر سريان العقود والتصرفات التى يـــبرمها المؤسسون خلال هذه الفترة فى مواجهة الشركة أى انتقال آثار هذه العقود والتصرفات مباشرة إلى الذمة المالية للشركة تحت التأسيس دون أن تمر بالذمة المالية للمؤسسين، وذلك لأن الشركة تحت التأسيس تتمتع بشخصية معنوية محدودة بالقدر اللازم لعملية التأسيس(١).

وهكذا فإنه يشترط لاكتساب الشركة تحت التأسيس لهذه الشخصية المعـــنوية المحدودة ضرورة أن يكون المؤسسون قد أبرموا هذه العقود والتصـــرفات باســـم الشـــركة تحت التأسيس ولحسابها، وأن تكون هذه العقـــود وتلـــك التصرفات ضرورية لعملية التأسيس وهنا تسأل الشركة عن هذه العقود والتصرفات كشخص معنوى بالقدر اللازم لاحتواء هذه التصـــرفات. الأمر الذى جعل بعض الفقه يشبه الشركة تحت التأسيس بالحمل المستكن حيث تكون بذرة وجود الشركة وشخصيتها القانونية قد نبتـــت فـــى الواقع ومن ثم يكون طبيعياً بعد ميلادها، بإتمام الإجراءات الشـــكلية وهـــى النشـــر والقيد فى السجل التجارى، أن تنتقل إليها آثار التصرفات التى أجراها المؤسسون خلال تلك الفترة(٢).

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٦١، ص١١٣.

(٢) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٥٨، ص١٠٢.

٧٤- نهاية الشخصية المعنوية للشركة:

La fin de la personalité morale

إذا كانت الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، فهى تظل متمتعة بهذه الشخصية طوال حياتها ولا تنقضى إلا بتحقق أحد الأسباب العامة والخاصة لانقضاء الشركات، وهى التى سنعرض لها لاحقاً.

ومع ذلك فإن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية على الفور، حيث إن المشرع المصرى قد قرر هنا أيضاً وعلى غرار ما فعله عندما اعترف للشركة بشخصية معنوية محدودة بالقدر اللازم لعملية التأسيس، احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية وذلك بالقدر اللازم لعملية التصفية، أى فى الفترة من تاريخ انقضاء الشركة بتحقيق أحد أسباب الانقضاء لحين توزيع أموالها على الشركاء وسداد الالتزامات المترتبة فى ذمتها. وذلك وفقاً لنص المادة (٥٣٣ مدنى) التى تقضى بأن "تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية". وكذلك المادة(١٣٨) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التى تقضى بأن تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية.

وقد يطرأ على الشركة ما قد يؤثر على شخصيتها المعنوية ولكن لا يصل إلى حد القضاء عليها، من ذلك تحول الشركة من الشكل الذى اتخذته عند إنشائها إلى شكل آخر، مثال ذلك ما تقرره المادة(١٣٦) من

قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من جواز تغيير الشكل القانونى لشـركات التوصيـة بالأسـهم أو الشـركات ذات المسئولية المحدودة بمقتضى قرار صادر من الجمعية العامة غير العادية أو جماعة الشركاء ممـن يملكـون ثلاثـة أرباع رأس المال بحسب الأحوال، مع مراعاة إجراءات وأوضاع تأسيس الشركات التى يتم التغيير إليها[١]، وكذلك قد يـنص عقد شركة التضامن على أنه إذا توفى أحد الشركاء فإن الشركة تسـتمر مـع ورثة الشريك المتوفى لا بصفة شركاء متضامنين ولكن بصفة شركاء موصين، فبمقتضى هذا تتحول الشركة من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة[٢].

وهنا يثار التساؤل عن مدى تأثير هذا التحول القانونى أو التعاقدى علـى الشخصـية المعـنوية للشركة، فهل تنقضى الشخصية المعنوية للشـركة الأصـلية وتكتسب الشركة الجديدة شخصية معنوية جديدة؟ أم تسـتمر الشـركة محـتفظة بشخصيتها على أن تنتقل إلى ذمة الشركة الجديدة وتسرى فى مواجهتها التزامات وتصرفات الشركة الأصلية؟

وللإجابة على هذا التساؤل يفرق الرأى السائد فى الفقه بين التحول الذى ينص عليه القانون أو العقد والتحول الذى لا يستند إلى نص

---

(١) ولما كان هذا التحول من شكل إلى آخر لا يتضمن إنشاء شركة جديدة، فقد نصت نفـس المادة على إعفاء الشركات التى يتم تغيير شكلها القانونى، والشركة التى يتم التغيـير إليها والشركاء فيهما من جميع الضرائب والرسوم المستحقة بسبب تغيير شكل الشركة.

(٢) يذكر أن المشرع الفرنسى يفرض فى هذه الحالة تحول الشركة من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة (م٢١ شركات فرنسى).

قانونى أو تعاقدى. فالتحول (الأول) لا يؤدى إلى زوال الشركة وانتهاء شخصـيتها القانونـية، بل تظل الشركة محتفظة بشخصيتها فى الشكل الجديـد شريطة أن تراعى قواعد وإجراءات تأسيس الشركة فى ثوبها الجديد وذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وفى هذه الحالة تنتقل حقـوق الشركة والتزاماتها من ذمة الشركة فى شكلها القديم إلى ذمتها فى شكلها الجديد. أما التحول (الثانى) غير المنصوص عليه فى القانون أو العقد فإن الشخصية المعنوية للشركة القديمة تنقضى لأن ذلك يتضمن إنهاء للشركة الأولى وإنشاء لشركة جديدة(١).

بـيد أنه فى كل الأحوال لا يكون لهذا التحول أية آثار سلبية على حقـوق دائـنى الشركة قبل التحول، حيث يظل الشركاء مسئولين عن

---

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم٤٢، ص٥٥، د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٦٠، ص١٠٥، د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٦٢، ص١١٦

وأيضـاً: Hamel & lagard et Jaufret, Droit Commercial, Dalloz, 1980, no 428, p.84
Ripert & Roblot, Traité étémentaire de droit commercial, 1,1981 no 685, p 470.

فى حين يذهب رأى آخر إلى أن تحول الشركة من شكل إلى آخر لا يترتب عليه انقضـاء الشخصـية المعنوية، بل تظل للشركة فى شكلها الجديد نفس الشخصية المعـنوية الملازمـة لها منذ إنشائها وحتى تحولها إلى الشكل الآخر، وذلك سواء نـص القانون أو العقد على هذا التحول أم لا، وذلك بشرط ألا يكون الشكل الجديد يخـتلف اخـتلافاً جوهرياً عن شكلها السابق، كما لو تحولت شركة تضامن وهى شركة أشخاص إلى شركة مساهمة وهى شركة أموال راجع:

Hamel, Lagard & terre et mabilat, sociétés commerciales, Dalloz, 1972, tome1, no. 188 & cass. Com. 8 nov, 1972, D.S. 1973, p753& Paris 7 Juill 1971, Rev. Banque, 1972, p.299, obs. L. Martin.

الديون المستحقة للغير فى ذمة الشركة، لأنهم طالما وافقوا على التحول صراحة فإنهم بذلك قد قبلوا ضمناً الالتزام بكل ما كان يثقل ذمة الشركة قــبل التحول، أما القول بغير ذلك فإنه سيؤدى إلى تعمد الشركاء تغيير شكل الشركة كلما عجزوا عن سداد ديون الشركة أو كلما تولدت لديهم الرغبة فى عدم السداد(١).

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٦٢، ص١١٧.

المبحث الثانى

نتائج اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

Conséquences de la personalité morale

٧٥- تمهيد:

تنص المادة (١/٥٣ مدنى) على أن: "الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك فى الحدود التى قررها القانون". وعلى هذا فإن الشركة بمجرد الاعتراف لها بالشخصية المعنوية تنزل منزلة الشخص الطبيعى فتتمتع بما يتمتع به من حقوق وتتحمل بما يتحمل به من التزامات، اللهم إلا ما كان ملازماً للطبيعة البشرية للإنسان ومن ثم لا يستطيع الشخص المعنوى ممارسته كالزواج والطلاق والتبنى وغيرها من الحقوق اللصيقة بالطبيعة البشرية.

وعلى هذا فإنه ينبغى أن يكون للشركة كشخص معنوى اسم يميزها عن غيرها من الشركات، وموطن تعيش فيه، وجنسية دولة تنعم بها، وذمة مالية مستقلة تتمتع بها، فضلاً عن أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. وذلك على التفصيل الآتى:

٩٥- أولاً: اسم الشركة:[1] Le Nom de la société

يكون للشركة اسم باعتبارها شخصاً قانونياً يطلق عليها ليميزها عن غيرها من الشركات الأخرى، وذلك حتى يسهل التعرف عليها من

(١) راجع تفصيلاً مؤلفنا "الحماية القانونية للاسم التجارى"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

قبل عملائها الذين يفضلون التعامل معها وعدم الخلط بينها وبين غيرها كما يستخدم اسم الشركة للتوقيع به على المعاملات التى تجريها الشركة مع الغير.

وتحقـيقاً لهذه الوظيفة فإن المادة(٦) من قانون الشركات التجارية رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص على أن: "جميع العقود والفواتير والأسماء والعناويـن التجارية والإعلانات وجميع الأوراق والمطبوعات الأخرى الـتى تصـدر عن الشركات يجب أن تحمل عنوان الشركة ويبين فيها نوعهـا قـبل العنوان أو بعده وذلك بأحرف واضحة مقروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسى وبيان رأس المال المصدر بحسب قيمته فى آخر ميزانية".

وإذا كـان الاسم التجارى حقاً للشركة فإنه واجب عليها فى نفس الوقت إذ يفرض القانون عليها اتخاذ اسم تجارى ليميزها عن غيرها من الشـركات لاعتـبارات تـتعلق بالنظام العام تهدف إلى تنظيم المنافسة المشـروعة. فقد أوجب قانون الأسماء التجارية المصرى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ فـى مادتيه الأولى والخامسة على كل تاجر أن يتخذ لمتجره أو لمنشـأته اسـماً خاصـاً بها لتمييزها عن المنشآت المماثلة، ويظل هذا الإلزام مقرراً بالنسبة لضوابط اختيار هذا الاسم إذ تلتزم الشركة باختيار الاسم التجارى وتكوينه بشكل محدد حتى تتم حمايته بهذا القانون.

وعلـى هـذا فإنـه ينـبغى فى جميع الحالات أن تراعى الشركة الضـوابط والشروط المطلوبة قانوناً عند اختيار الاسم التجارى، والتى تخـتلف باختلاف شكل الشركة:فبالنسبة لشركة التضامن يكون عنوانها

اســماً تجاريــاً لها، ولما كان عنوان شركة التضامن يتكون من أسماء الشركاء جميعاً أو من اسم واحد أو أكثر منهم مع بيان يدل على وجود الشــركة فإن هذا العنوان يعتبر هو ذاته الاسم التجارى للشركة (م٢١ تجــارى). كمــا يكــون عــنوان شركة التوصية بنوعيها (البسيطة أو بالأسهم) اسماً تجارياً لها، ويلزم أن يتكون هذا العنوان من اسم واحد أو اكثر من الشركاء المتضامنين (م٢٤ تجارى).

أما بالنسبة لشركات المساهمة فلا تعنون بأسماء الشركاء أو باسم أحدهــم، وإنما يجب أن يكون اسمها مشتقاً من غرضها (م٢ شركات)، ويجــب أن يتضمن الاسم ما يدل على وجود شركة مساهمة، كأن يقال مــثلاً "شــركة مســاهمة مصرية"، أو يكتفى بمجرد الإشارة بالحروف "ش.م.م".

وبالنســبة للشــركة ذات المسئولية المحدودة فقد ترك لها المشرع الخــيار فــى أن تتخذ اسماً خاصاً بها مستمداً من غرضها، أو أن تتخذ عــنواناً يضــم اسم شريك أو أكثر (م٤ شركات). وفى الحالتين يكون الاســم أو العــنوان هو الاسم التجارى للشركة شريطة أن تضاف إليه عبارة "شركة ذات مسئولية محدودة" وذلك حتى يعلم الغير بطبيعتها.

أما بالنسبة لشركة المحاصة وهى شركة مستترة، فليس ثمة مجال لأن يكون لها اسم أو عنوان، إذ يتم التوقيع على المعاملات باسم مدير المحاصــة الشخصى، ويبدو للغير وكأنه يتعامل لحسابه أيضاً، وبديهى أن مدير المحاصة لا يقرن توقيعه باسم الشركة التى لا وجود لها على السطح القانونى (م٥٩ تجارى).

٧٧- ثانياً: موطن الشركة: Le siége social

يترتـب علـى اكتسـاب الشركة للشخصية المعنوية أن يكون لها موطـن مستقل. والموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة(م٣٨ مدنى). ويعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو مهنة أو حرفة موطـناً بالنسـبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة أو الحرفة (م٤١ مدنى).

أمـا بالنسبة للشخص الاعتبارى فإن موطنه هو المكان الذى يوجد فـيه مركز إدارته، ويقصد بمركز الإدارة الرئيسى للشركة المكان الذى يوجد فيه المبنى الرئيسى لإدارة الشركة وتتركز فيه الأجهزة التى يناط بها إدارة الشركة وتصدر منه القرارات المتعلقة بتسيير أمورها(م٥٣/٢ مدنى).

وينـبغى عدم الخلط بين مركز الإدارة الرئيسى والمركز الرئيسى للنشاط فالمركز الرئيسى للنشاط هو المكان الذى تتم فيه العمليات الفنية اللازمة لاستغلال مشروع الشركة. وينص عقد الشركة عادة على بيان موطـنها والشركاء أحرار فى تحديده، وإذا كان الغالب أن يقع موطن الشركة فى الجهة التى تمارس فيها نشاطها، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن يكـون موطن الشركة فى مكان آخر غير الذى تمارس فيه الشركة نشاطها خاصة إذا كان للشركة نشاط واسع ولها فروع فى دول مختلفة حيث يكون مركز إدارتها الرئيسى،عادة، فى إحدى هذه الدول[١].

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٦٦، ص١١٢.

هــذا ولم يترك المشرع الحرية للشركاء فى تحديد موطن الشركة خاصة فى الشركات التى تؤسس فى الدولة حيث يجب على كل شركة تؤسس فى مصر أن تتخذ من مصر مركزاً رئيسياً لها (م٢/١ شركات)، أمــا بالنســبة للشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج وتمارس نشاطها فى مصر فإنها ملزمة بإنشاء فرع لها فى مصر يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الشركة الأم، وبالتالى يعتبر موطناً للشركة فــى مصــر بالنسبة للنشاط الذى تمارسه فى البلاد (م٣٠٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات).

ولتحديد موطن الشركة أهمية كبرى من حيث[1]:

(١) تحديــد المحكمة المختصة بالدعاوى التى ترفع على الشركة حيث يكــون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى علــيه، أى المحكمــة التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة الرئيسى للشركة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك (م٤٩ مرافعات) كما أنــه فى موطن الشركة تسلم الأوراق القضائية المطلوب إعلانها إلى الشركة (م١١ مرافعات).

(٢) تحديد المحكمة المختصية بشهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع ديونهــا الــتجارية، حيــث تتخذ إجراءات الإفلاس أمام المحكمة الابتدائــية الــتى يقــع فى دائرتها موطن التاجر المطلوب شهر إفلاسه(م٢٥٠ مدنى).

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٦٧، ص١٣٠-١٣١.

(٣) تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التى تكون الشركة طــرفاً فـ يها حيث تسرى أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على الشركات التى تؤسس فى الدولة لأنها تلتزم بأن تتخذ من الإقليم المصرى موطناً لها، كما تخضع الشركات الأجنبية التى تزاول نشاطها فى الدولة عن طريق فرع لها لهذا القانون لاعتبار ذلـك الفــرع موطــناً لهذه الشركة الأجنبية بالنسبة للنشاط الذى تمارسه فى الدولة (م١ شركات).

بــيد أنـــه حتى يؤدى الموطن هذه الأدوار، فإنه يلزم أن يكون حقيقياً، فإذا تبين أن الموطن المحدد فى عقد الشركة مخالف للواقع، كان الموطــن صـــورياً، وهـــو ما قد يلجأ إليه الشركاء للاستفادة المالية أو الضـــريبية أو للحصـــول علـــى مساعدات تمنحها الدولة للمشروعات الجديدة. وفى هذه الحالة تتمتع المحاكم بسلطة سيادية فى تحديد الموطن الحقيقى للشركة، كما أن للغير الذى يتعامل مع الشركة أن يختار ما بين الموطــن الصورى والموطن الحقيقى على النحو الذى تمليه مصلحته، ولا تســتطيع الشــركة أن تدفــع فـــى مواجهته، إذا ما اختار الموطن الصورى، بأن موطنها الحقيقى غير موجود فى هذا المكان.

٧٨- ثالثاً: جنسية الشركة: La nationalité de la société

الجنسية هى رابطة ولاء وانتماء بين شخص طبيعى ودولة، ولذلك تــردد الفقه فى الاعتراف للشخص المعنوى بجنسية دولة معينة، إلا أن الأمـــر قـــد اســتقر على أن الشركة ينبغى أن تتمتع بجنسية مثلها مثل الشـــخص الطبيـــعى لأن الجنسية فى نهاية المطاف تعبر عن مجموعة

الحقوق والواجبات التى تترتب على الوطنية أو الرعوية وتكون لازمة للأشخاص القانونية عامة سواء أكانت طبيعية أم معنوية. وفى ذلك تقول محكمـــة النقض المصرية: "كل شركة تجارية غير شركة المحاصة تعد فـــى مصـــر شخصــاً اعتبارياً، والجنسية كما هى من لوازم الشخص الطبــيعى هى من لوازم الشخص الاعتبارى، فكل شركة تجارية- عدا المحاصـــة- لابـــد لهـــا من جنسية يتحدد بها وضعها القانونى، وهذه الجنسية يعينها القانون"[(١)].

ولا جرم أن جنسية الشركة أمر بالغ الأهمية لأسباب متعددة، إذ أن جنسية الشركة هى التى تحدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكويـــنها وأهليتها وإدارتها وانقضائها وتصفيها. كما أن جنسية الشركة ضرورية لتحديد مدى تمتع شركة معينة بالحقوق التى تقصرها كل دولة علـــى رعاياهـــا، ومـــنها الحق فى مباشرة أنشطة معينة دون غيرها، ولتعيين الدولة التى يكون لها الحق فى حماية الشركة دولياً[(٢)].

فـــإذا ما اعترفنا للشركة باكتساب جنسية دولة معينة، فإن التساؤل يـــثار حـــول معـــيار اكتساب هذه الجنسية، وللإجابة على هذا التساؤل اخـــتلف الفقه إلى عدة آراء[(٣)]: فذهب رأى إلى الاعتداد بمكان تأسيس الشـــركة، حيـــث تكتسب الشركة جنسية الدولة التى تمت على إقليمها إجراءات التأسيس، وذلك بغض النظر عن مكان مركز إدارتها الرئيسى

---

(١) نقض مصرى، جلسة ١٩٦٤/١/٣١، طعن رقم ١٤٢، لسنة ١٤ ق.

(٢) د. زكـــى الشعراوى، جنسية الشركات التجارية(شركات المساهمة)، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

(٣) راجـــع فى عرض هذه الآراء: د. سامى عبد الباقى. السابق. رقم ٦٨، ص١٣٢-١٣٣-

أو عـن جنسية الشـركاء فيها. وذهب رأى آخر إلى الاعتداد بمركز النشـاط الرئيسى للشركة، بينما ذهب رأى إلى الاعتداد بمعيار الرقابة وبمقتضاه تكتسب الشركة جنسية الدولة التى ينتمى إليها الشركاء الذين يملكون حق اتخاذ القرارات الرئيسة فيها والرقابة عليها.

بيد أن الرأى الراجح يرى أن جنسية الشركة تتحدد بجنسية الدولة الـتى يوجـد على إقليمها مركز إدارتها الرئيسى، حيث إن هذا المعيار يـتفق مـع أحد المعيارين اللذين أخذ بهما المشرع المصرى فى تحديد جنسـية الشـخص الطبيعى، وهو، إلى جانب حق الدم أى ثبوت بنوة الشخص إلى أب مصرى (حق الدم)، توطن أو مولد الشخص فى إقليم الدولـة (حـق الإقليم)، ولأنه، على ما يبدو، هو الضابط الذى أخذ به المشرع المصرى عندما قرر فى المادة (١١ مدنى) أن "النظام القانونى للأشـخاص الاعتـبارية الأجنبـية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتهـا الفعلـى"، وكذلك عندما نص فى المادة(٤١ تجارى) على أن شركات المساهمة التى تؤسس بمصر يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركـزها الأصـلى فى مصر، وأخيراً لأن مركز الإدارة الرئيسى هو العقل المحرك للشركة وفيه يتركز نشاطها وحياتها القانونية.

وتطبيقاً لما تقدم فإن الشركة تكون مصرية إذا كان مركز إدارتها الرئيسى الفعلى فى الإقليم المصرى، بيد أنه يشترط أن يكون حقيقياً فلا يعـتد به إن كان صورياً غير مطابق للواقع. وعلى العكس تعد الشركة غـير مصرية إذا كان مركز إدارتها الرئيسى موجوداً فى الخارج حتى

ولو كان نشاطها فى مصر، وذلك بشرط أن يكون، أيضاً، مركز الإدارة الرئيســـى الموجود بالخارج حقيقياً لا صورياً بقصد الإفلات من القيود التى قد يتضمنها القانون المصرى.

بـــيد أنـــه ينبغى مراعاة الاستثناء الذى أتت به المادة(١١ مدنى) عـــندما قـــررت أنه: "ومع ذلك إذا باشرت، أى الأشخاص الاعتبارية الأجنبـــية، نشاطها الرئيسى فى مصر، فإن القانون المصرى هو الذى يسرى". فهنا أخذ المشرع المصرى بمعيار النشاط الرئيسى، وذلك على أســـاس أن الشركة تكون فى هذه الحالة وثيقة الصلة بالإقليم المصرى، الأمـــر الـــذى يفـــرض الاعـــتداد بالقانون المصرى وإخضاع الشركة لأحكامه وتمتعها بالجنسية المصرية[١].

٧٩- رابعاً: الذمة المالية المستقلة للشركة:

Patrimoine de la société

للشركة، باعتبارها شخصاً قانونياً، ذمة خاصة تستقل بها عن ذمم الشـــركاء، بـــل ولعـــل هذا الاستقلال المالى للشركة كان بمثابة نقطة الانطـــلاق فـــى بناء مفهوم الشخص المعنوى ذاته. وذمة الشركة هى إحـــدى النـــتائج الضرورية للاعتراف لها بالشخصية القانونية. ويعنى اســـتقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء، إيجاباً أن تكون الشركة مالكة للحصـــص الـــتى قدمها الشركاء وكافة الأموال والمنقولات الناتجة عن الاســـتغلال الـــذى تباشره، كما يعنى هذا الاستقلال للشركة، سلباً، أن

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم٦٨، ص١٣٥.

الالتزامات التى تثقل كأهلها هى أساساً ديون عليها تسأل عنها بوصفها شخصاً قانونياً أمام الغير.

بيد أن هذه الاستقلال لا يكون واضحاً تماماً إلا فى شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة، حيث الأصل عدم مسئولية الشريك عن ديون الشركة إلا بقدر ما أسهم به من رأس المال. ولكنه ليس كذلك بالنسبة لشركات التضامن والشركاء المتضامنين فى شركات التوصية حيث يسأل هؤلاء الشركاء مسئولية شخصية وتضامنية عن كل ديون الشركة وتعهداتها[١].

ويترتب على استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء النتائج القانونية الآتية[٢]:

(١) انتقال ملكية الحصص المقدمة من الشركاء إلى الشركة بحيث يكون لها حرية التصرف فيها ولا يكون للشركاء من حق سوى فى نصيب من الأرباح الناتجة عن نشاط الشركة.

(٢) لا يكون لدائنى الشركاء حق التنفيذ على الحصص لأنها خرجت من ذمم الشركاء وإنما فقط لهم حق التنفيذ على الأرباح(م٥٢٥ مدنى)، ولا يكون لدائنى الشركاء المطالبة بالمقاصة بين ديونهم وحقوق الشركة لديهم.

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم٦٨، ص١٣٢-١٣٣.

(٢) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم٩٤، ص١١٨.

(٣) لا يعتـــبر الشـــركاء مالكين لرأس المال أو لموجودات الشركة ما بقيت الشركة لأن الشركة هى المالك الوحيد لها.

(٤) يعتبر حق الشريك على الحصة حقاً من طبيعة منقولة ولو كان ما قدمه الشريك حصة عقارية على سبيل التملك طالما بقيت الشركة قائمة، فإذا انقضت الشركة فإن حق الشريك ينصرف إلى النصيب الـــذى يـــوزع عليه من موجودات الشركة بعد تقسيمها، والذى قد يكون عقاراً أو منقولاً.

(٥) فـــى حالـــة وفاة أحد الشركاء لا يكون لورثته الحق بإدعاء ملكيته للأعيان التى قدمها مورثهم.

(٦) لا يترتـــب علـــى إفلاس الشركاء إفلاس الشركة، كما أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس الشركاء كقاعدة عامة، ولكن يترتب على إفلاس شركة التضامن إفلاس الشركاء المتضامنين لأن ديون الشـــركة تعتـــبر ديوناً شخصية عليهم نظراً لمسئوليتهم الشخصية والتضامنية عن هذه الديون.

٨٠- خامساً: أهلية الشركة: Capacité de la société

يترتـــب على تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية أن تصبح قادرة على مباشرة نشاطها، ولما كان هذا النشاط تجارياً، فإن الشركة تكتسب وصـــف التاجر وتكون لها أهلية الشخص الطبيعى الذى اكتسب وصف الـــتاجر. ولذلـــك فإن الشركة تستطيع ممارسة كافة الأنشطة المتصلة بغرضها ويكون لها فى سبيل ذلك مباشرة كافة التصرفات القانونية عدا ما يتعارض مع صفتها التجارية.

ورغــم ذلك فإن هناك فارقاً جوهرياً بين أهلية الشخص المعنوى وأهلــية الشــخص الطبيعى، فبينما يستطيع التاجر الفرد أن يمارس ما طاب له من الشئون التجارية، وأن يبدل موضوع تجارته كلما أراد، فإن نشـــاط الشــركة التاجرة تحيط به حدود لا تستطيع الشركة تجاوزها إذ يــنص عقــد تأسيسها على نوع التجارة التى يحق لها مزاولتها، فتلتزم بحصر نشاطها فى هذا النوع، ولا تستطيع أن تتخطاه إلا بتعديل عقدها التأسيسى.

ويقتضـــى الاعــتراف بأهلــية الشركة التجارية الإقرار لها بحق التقاضـــى، حتى يتسنى لها الدفاع عن حقوقها واقتضائها، فهى تستطيع رفـــع الدعاوى أمام القضاء، ويمكن، بالتالى، مقاضاتها، وتعالج قوانين المرافعات المدنية والتجارية القواعد الخاصة بالدعاوى التى ترفع على الأشخاص المعنوية[١].

وبدهـــى أن ممارســـة الشركة لنشاطها وممارستها لحق التقاضى يفـــترض وجــود من يمثلها ويعبر عن إرادتها، الأمر الذى يتكفل عقد الشركة بتنظيمه، مع مراعاة القواعد التى تتضمنها التشريعات السارية، والـــتى قــد تتضــمن نصوصـــاً تحدد كيفية الإدارة أو شكلها أو تحدد سلطاتها، وهو ما نعرض له عند معالجة إدارة كل شركة من الشركات التجارية.

---

(١) د. محمود مختار بريرى، السابق، رقم٥٨، ص٧٤.

الفصل الثالث

انقضاء الشركة

Dissolution de la société

٨١- تمهيد وتقسيم:

يقصد بانقضاء الشركة انحلال عقدها وتسوية العلاقات الناشئة عن عقد الشركة بين الشركاء أو بينهم وبين الغير، الأمر الذى يقتضى تصفيتها وتقسيم موجوداتها على الشركاء. وقد نظم المشرع انقضاء الشركة وآثاره فى المواد من ٥٢٦ إلى ٥٣٧ من القانون المدنى. كما تعرض قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لانقضاء شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة وذلك فى المواد من ١٣٧ إلى ١٥٤. كذلك أحالت المادة (٦٤) من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى شأن الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها على هذه المواد لتنظيم انقضاء تلك الشركات، فضلاً عن تنظيم انقضاء الشركات القابضة والشركات التابعة فى المادتين (٣٨، ٣٩) من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن قانون شركات قطاع الأعمال العام .

وتنقضى الشركات بوجه عام لعدة أسباب سواء أكانت شركات أشخاص أم أموال أم ذات طبيعة مختلطة، كما أن هناك أسباب أخرى لايتصور أن تؤدى إلى انقضاء الشركات إلا فى الشركات ذات الاعتبار الشخصى .

ويترتب على انقضاء الشركة لسبب من الأسباب العامة أو الخاصة بشــركات الأشــخاص، أن تدخــل الشــركة فــي دور التصفية لتحديد موجوداتها تمهيداً لتوزيعها على الشركاء بعد تصفية علاقاتها مع الغير. ثــم يســدل الستار بعد أعمال التصفية على حياة الشركة. وحرصاً من المشــرع على سرعة إنهاء جميع المنازعات والالتزامات المترتبة على حــياة الشــركة أخضع الدعاوى التى تنشأ عن أعمال الشركة لنوع من التقادم القصير .

وعلــى هذا فإن دراستنا لانقضاء الشركة تنقسم إلى ثلاثة مباحث، وذلك على النحو الآتى :

المبحث الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركة .

المبحث الثانى: الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص .

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على انقضاء الشركة .

المبحث الأول

الأسباب العامة لانقضاء الشركة

٨٣- تمهيد:

يتضح من مراجعة نصوص القانون المدنى المتعلقة بانقضاء الشركة أن الأسباب العامة التى تؤدى إلى انقضاء الشركة سواء أكانت شركة أشخاص أم أموال أم من طبيعة مختلطة هى:

(١) انتهاء أجل الشركة .

(٢) انتهاء الغرض الذى أسست من أجله الشركة.

(٣) هلاك جميع أموال الشركة أو معظمها بحيث يتعذر استمرارها بما تبقى من رأس المال .

(٤) إجماع الشركاء على إنهاء مدة الشركة مالم ينص عقد الشركة على الاكتفاء بأغلبية معينة .

(٥) انقضاء الشركة بحكم قضائى .

(٦) اجتماع رأس مال الشركة فى يد شخص واحد .

(٧) الاندماج .

(٨) الإفلاس.

(٩) التأميم. وذلك على التفصيل الآتى :

٨٣- أولاً: انتهاء مدة الشركة:

تنص المادة (٥٢٦ مدنى) على أن: "تنتهى الشركة بانقضاء الميعاد المعين لها أو بانتهاء العمل الذى قامت من أجله"، ويبدو ذلك أمراً منطقياً لأن العقد شريعة المتعاقدين فضلاً عن أن الشركة تأسست لتحقيق أهداف اقتصادية معينة. ومن هنا فقد يرى الشركاء تحديد أجل للشركة ينشدون خلاله تحقيق غرضها وعندئذ تنقضى الشركة بقوة القانون بانتهاء الأجل المتفق عليه فى عقد الشركة. وقد لايحدد الشركاء أجلاً معيناً للشركة وإنما يربطون أجلها بإتمام الغرض الذى تأسست من أجله، وفى هذه الحالة تظل الشركة قائمة حتى تنتهى من تحقيق هذا الغرض بغض النظر عن الوقت الذى تستغرقه الشركة فى تحقيقه .

وقد يحدد الشركاء أجل الشركة بالوقت والعمل الذى تأسست من أجله فى أن واحد، كأن يتفق على أن تكون مدة الشركة عشر سنوات أو إتمام الإنشاءات التى قامت من أجلها. وهنا إذا تمت الإنشاءات قبل مضى العشر سنوات تنقضى الشركة لانتهاء العمل الذى قامت من أجله. أما إذا استغرق إتمام هذا العمل أكثر من عشر سنوات فإن الشركة تظل قائمة حتى الانتهاء منه، وذلك مالم يتضح من إرادة الشركاء أنهم يرغبون فى استمرار الشركة إلى أبعد الأجلين. وفى هذه الحالة تبقى الشركة حتى تنقضى العشر سنوات ولو كان العمل الذى تأسست من أجله قد انتهى فى مدة أقل من ذلك[١].

---

(١) د. عبد الرحمن قرمان، السابق، ص١٣٥ – ١٣٦ .

ومـــع ذلك قد تستمر الشركة فى العمل بعد انتهاء مدتها وذلك فى ثلاث حالات هى: [١].

(١) إذا اســـتمر الشركاء، رغم انتهاء مدة الشركة فى القيام بعمل من نـــوع الأعمال التى تاسست الشركة من أجل القيام بها ، وهنا يمتد عقـــد الشـــركة سنة فسنة بالشروط ذاتها(م ٥٢٦/ ٢ مدنى). أى تعتـــبر الشركة الجديدة، فى هذه الحالة، قد انعقدت لمدة سنة بنفس شروط الشركة القديمة.

(٢) إذا اتفـــق الشـــركاء صراحة على امتداد الشركة قبل انتهاء المدة المحـــددة فـــى العقـــد. ففى هذه الحالة تستمر الشركة بشخصيتها الأولى حيث إن امتداد الشركة قد تم قبل انقضاء الشخص المعنوى بانتهاء الأجل المحدد للشركة.

(٣) إذا اتفـــق الشـــركاء صراحة على امتداد الشركة بعد انتهاء المدة المحـــددة فـــى العقد. ففى هذه الحالة تنشأ شركة جديدة نتيجة هذا الاتفـــاق، لانقضاء الشركة الأولى بانتهاء مدتها، ولايغير من ذلك النص فى عقد الشركة الجديدة على أن الغرض منها هو الاستمرار فى الشركة السابقة .

ولما كان مد أجل الشركة، سواء بعد انقضاء المدة المحددة أم قبل ذلـــك يـــؤدى إلى الإضرار بدائنى الشريك، فإن من مصلحة هذا الدائن الاعـــتراض على هذا المد حتى يستطيع التنفيذ على حصة الشريك وهو مايمتـــنع علـــيه طالما أن الحصة قائمة فى الذمة المالية للشركة. ولذلك

(١) محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ٦٧، ص٥٧ .

نصت المادة (٣/٥٢٦مدنى) على أن لدائن الشريك أن يعترض على مد أجـل الشركة، ويترتب على اعتراضه وقف أثر امتداد الشركة فى حقه مقـررة بذلـك لدائـن الشـريك حقاً خاصاً لحمايته ومن ثم لايشترط لاستعماله إثبات الدائن انطواء تصرف الشريك على غش، ذلك أن حق دائـن الشـريك فى الاعتراض ليس تطبيقاً للدعوى البوليصية، وإلا لما كان ثمة مبرر لتقرير هذا الحق بنص خاص[١].

ويترتب على وقف أثر امتداد الشركة فى حق الدائن الذى يعترض على امتدادها انقضاء الشركة بالنسبة له ومن ثم تصفى حصة مدينه فى الشـركة ويجوز له التنفيذ عليها فى حين تظل الشركة مستمرة بالنسبة لـباقى الشـركاء الذين لم يعترض دائنيهم على التمديد مالم يتفقوا على خـلاف ذلك. ويسأل الشريك الذى اعترض دائنه عن الأضرار التى قد تترتـب على قيام هذا الدائن باتخاذ إجراءات الحجز (م ٣/٥٢٦ مدنى). أما إذا أراد هذا الشريك البقاء فى الشركة بعد إخراج حصته منها بسبب اعتراض دائنه، فإنه يمكنه ذلك بشرط تقديم حصة أخرى[٢].

٨٤- ثانياً: انتهاء الغرض الذى أسست من أجله الشركة :

La fin de l'objet social

بالـرغم من أن المفهوم الاقتصادى للشركة يقتضى تعدد أنشطتها واستمراريتها دون أن تكون مقصورة على ممارسة مشروع معين بذاته ولمدة محددة أو قصيرة، إلا أنه لايوجد مايمنع قانوناً من تأسيس شركة

(١) د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم ٤٨٣، ص٣٩٢ .

(٢) د. أحمد محرز، السابق، رقم ١٩٠٩، ص٢٢٨ .

للقيام بمشروع معين بذاته ولمدة محدودة، فإذا انقضى المشروع المذكور بإتمامه أو لأى سبب آخر انقضت معه الشركة حيث لامحل عندئذ لاستمرارها ولامبرر لبقائها. ومن الأمثلة العملية على هذه الشركات شركات المحاصة التى تؤسس لإنشاء فندق أو مطار أو الشركات التى تؤسس بهدف تشغيل مرفق معين وإدارته لصالح الدولة، فإذا انتهى الغرض من الشركة انقضت معه هذه الشركة(١).

وتنتهى الشركة فى هذه الحالات بانقضاء العمل الذى قامت من أجله حتى ولو كان الشركاء قد حددوا أجل الشركة بأقرب الأجلين انتهاء غرضها أو انتهاء مدة معينة، ولم تكن المدة قد انتهت بعد، وذلك لأن العبرة بما قصده المتعاقدون، والأرجح أنهم أرادوا انتهاء الشركة حين ينتهى الغرض من تأسيسها .

فإذا انتهى العمل الذى تأسست من أجله الشركة، وواصل الشركاء رغم ذلك القيام بعمل من نوع الأعمال التى قامت من أجلها الشركة، امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها، ويجوز لدائنى أحد الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار، ويترتب على اعتراضه وقف أثر استمرار الشركة فى حقه (م ٥٢٦ مدنى) .

٨٥- ثالثاً: هلاك رأس مال الشركة:

Le pert total de l'objet

تنتهى الشركة بهلاك جميع رأس مالها أو جزء كبير منه بحيث لاتبقى فائدة من استمرارها (م ١/٥٢٧مدنى). والهلاك على نوعين:

---

(١) هانى سرى الدين، السابق،رقم ٩٦، ص٨٧ .

(أحدهما) مادى كحريق يأتى على موجودات الشركة أو معظمها، (والآخر) قانونى كرخصة تستغلها الشركة أو براءة اختراع تنقضى أو تلغى لسبب من الأسباب .

وانقضاء الشركة لهلاك رأس المال أو معظمه هو أمر طبيعى لأن هذا الهلاك يؤدى إلى استحالة تحقيق الغرض الذى قامت من أجله الشركة سواء أكانت استحالة مادية أم قانونية. ومن قبيل هذه الاستحالة، أيضاً تعهد الشريك بتقديم حصة فى الشركة ثم هلاك هذه الحصة قبل تقديمها للشركة، وذلك عندما تكون الشركة قائمة على هذه الحصة، كبراءة اختراع مثلاً، ففى هذه الحالة يؤدى هذا الهلاك إلى حل الشركة حتى ولو كانت باقى الحصص كافية لقيامها بأعمالها لأن الشريك بهلاك حصته يصبح غير مساهم فى الشركة، وفى ذلك تقول المادة (٥٢٧/٢ مدنى): "وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئاً معيناً بالذات وهلك هذا الشئ قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة فى حق جميع الشركاء"(١).

وإذا كان الهلاك الذى يؤدى إلى انقضاء الشركة هو الهلاك الذى يؤدى إلى استحالة تحقيق الشركة لغرضها، فإنه يفهم، بمفهوم المخالفة، أن الهلاك إذا لم يؤد إلى مثل هذه الاستحالة فلاتنقضى الشركة، كما لو كان فى استطاعة الشريك تعويض هذا الهلاك عن طريق الحصول على تعويض التأمين الذى كانت الشركة قد أبرمته ضد المخاطر سلفاً، الأمر

---

(١) أما إذا كان الهلاك بعد تقديم الحصة للشركة فتتحمله الشركة ويظل هو مساهماً وتبقى الشركة، مالم يكن الباقى من الحصص غير كاف لممارسة أعمالها فتنحل .

الذى مكن الشركة من مواصلة نشاطها سعياً نحو تحقيق أغراضها. ويقع عـبء تحديـد كفاية المتبقى من رأس مال الشركة بعد الهلاك أو عدم كفايـته علـى عاتق قاضى الموضوع بحسبانه بمسألة واقع، وذلك دون رقابة عليه من محكمة النقض .

ولتسـهيـل مهمـة قاضى الموضوع فى هذا الشأن وضعت المـادة (١٢٩) مـن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حداً أدنى لـرأس المـال الذى تستطيع معه الشركة مواصلة نشاطها وإلا عرض المديـرون على الجمعية العامة للشركة أمر حلها وهو نصف رأس مال الشـركة، أمـا إذا بلغـت الخسارة ثلاثة أرباع رأس المال فهنا يجوز للشركاء الحائزين لربع رأس المال طلب حل الشركة. فإذا كان ماتبقى من رأس المال أقل من الحد الأدنى الذى تعينه اللائحة كان لكل ذى شأن أن يطلـب حـل الشركة. كما تنص المادة (٣٨) من القانون رقم ٢٠٣ لسـنة ١٩٩١، بشـأن شـركات قطاع الأعمال العام على أنه إذا بلغت خسـائر الشركة نصف رأس المال وجب على مجلس الإدارة أن يبادر إلـى دعـوة الجمعـية العامـة غير العادية للنظر فى حل الشركة أو استمرارها .

٨٦ – رابعاً: الاتفاق بين الشركاء على انقضاء الشركة :

La Dissolution volontaire

إذا كانت الشركة تنقضى بقوة القانون لانتهاء الأجل المحدد لها فى العقـد، فهى تنتهى، أيضاً، قبل انتهاء هذا الأجل إذا رأى الشركاء أنها مهـددة بالخسـارة أو أنهـا لم تحقق أرباحاً كافية، وهنا تنتهى الشركة

بإجمـــاع الشركاء على الحل (م ٥٢٩/ ٢مدنى)، ويطلق على هذا الحل "الحـــل المبتســـر للشـــركة " La dissolution anticipée de la société". ويشترط لصحته الشرطان الآتيان:(١)

(١) إجمـــاع الشركاء على الحل، بمعنى أن تتفق إرادة جميع الشركاء علـــى هذا الانقضاء المبتسر للشركة قبل انتهاء مدتها، إلا إذا كان عقد الشركة أو القانون يضع أغلبية معينة تكفى للموافقة على حل الشـــركة. ومن ذلك الأغلبية التى نص عليها قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنـــة ١٩٨١ للموافقة على حل الشركة، حيث تنص المادة (١٢٩) على أنه يشترط لصدور قرار الحل توافر الأغلبية اللازمة لـــتعديـــل عقـــد الشركة بعد انقضاء الجمعية العمومية. وقـــد حـــددت المـــادة (٧٠ جـ) الأغلبية المطلوبة لصدور قرار الحل بموافقـــة ثلاثة أرباع الأسهم المتمثلة فى اجتماع الجمعية العمومية غير العادية .

(٢) قدرة الشركة عند اتخاذ قرار الحل على الوفاء بالتزاماتها الناجمة عن تعاملاتها مع الغير، فلا ينتج اتفاق الشركاء على الحل أى أثر إذا كانـــت الشركة فى حالة توقف فعلى عن دفع ديونها. والحكمة مـــن هـــذا الشـــرط حماية الغير بقطع الطريق على الشركة من الهـــروب مـــن الحكـــم بإشهار إفلاسها، وإلا فإن القول بغير ذلك ســـيؤدى إلى تملص الشركة من الوفاء بديونها عن طريق الاتفاق على حل الشركة مما يعرض حقوق الغير للضياع .

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق رقم ٧٥، ص١٤٥-١٤٦ .

فــإذا توافر هذان الشرطان جاز للشركاء الاتفاق عل حل الشركة ســواء أكانت الشركة محددة أو غير محددة المدة، وسواء تضمن العقد ذلك أو لم يتضمنه، وإن كان الغالب اشتمال عقد الشركة على شرط يتيح هــذا الطــريق مــن طرق الحل، كما يستوى أن تكون الشركة شركة أشخاص أم شركة أموال أم شركة من طبيعة مختلطة[١].

٨٧- خامساً: انقضاء الشركة بحكم قضائى:

La dissolution judiciaire

تقضــى المــادة (٥٣٠مدنى) بأنه يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشــركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى ســبب آخر يرجع إلى الشركاء ويقدر القاضى ماينطوى عليه هذا الســبب من خطورة تسوغ الحل. وهذا سبب عام لانقضاء جميع أشكال الشركات التجارية حتى لايجد الشريك أو المساهم الاستمرار فى شركة رغــم وجود أسباب جدية لعدم استمرارها وفى نفس الوقت لايقدر على الاتفاق مع باقى الشركاء على حلها اتفاقياً .

وعلــى هــذا فإن انقضاء الشركة بحكم قضائى يكون فى حالتين هما:[٢]

(١) طلــب أحد الشركاء حل الشركة لإخلال أحدهم بما تعهد به، كأن يرتكــز الطلــب على عدم تقديم الشريك لحصته أو كانت الحصة بالعمل وامتنع الشريك عن أداء هذا العمل .

---

(١) د.محمود مختار بريرى، سابق، رقم ٧٢، ص٨٤ .

(٢) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ٧٦، ص١٣٢ .

(٢) أن يكــون طلب الحل بسبب آخر لايرجع الأمر فيه إلى الشركاء كاســتحالة تنفـيذ غــرض الشركة أو هلاك جزء من رأس مالها واختلف الشركاء حول إمكان مواصلة الشركة لنشاطها .

فــإذا توافــرت إحدى هاتين الحالتين جاز للقاضى أن يحكم بحل الشــركة، وهــو يتمــتع هنا بسلطة تقديرية فى الحكم بحل الشركة من عدمــه، وذلك بناء على اقتناعه بالوقائع المطروحة عليه، بيد أنه يجب على القاضى عند استعمال سلطته التقديرية أن يستهدف مصلحة الشركة والشركاء جميعاً عند فحصه للأسباب التى استند إليها الشريك عند طلب حل الشركة .

وجديــر بالذكــر أن حق الشريك فى طلب الحل القضائى للشركة لأســباب عادلة هو حق متعلق بالنظام العام ولذلك لايجوز الاتفاق على حرمانه منه، وبالتالى يكون باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك (م ٣/٥٣٠ مدنى) .

٨٨- سادساً: اجتماع رأس مال الشركة فى يد شخص واحد:

تنقضــى الشركة باجتماع رأس مالها من حصص أو أسهم فى يد شــريك واحــد، وهــذا السبب وإن لم يتعرض له القانون المدنى ضمن الأســباب العامة لانقضاء الشركة، إلا أنه يستخلص من تعريف الشركة الــوارد فــى المــادة (٥٠٥ مدنى) التى تقضى بأن الشركة عقد يلتزم بمقتضــاه شخصان أو أكثر، كما يستخلص، أيضاً، من مبدأ وحدة الذمة المالــية وعدم الاعتراف بذمة التخصيص. وقد رأينا أثناء دراسة ركن تعــدد الشركاء النتائج المترتبة على ذلك، وكيف أن المشرع المصرى

لايعترف بشركة الشخص الواحد، بل إنه اشترط حداً أدنى لعدد الشركاء فى أشكال معينة من الشركات التجارية. ومن هنا فإن اجتماع رأس مال الشـركة فـى يد شريك واحد من شأنه إهدار أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وبالتالى تنقضى معه الشركة بقوة القانون .

٨٩- سابعاً: الاندماج: La fusion de sociétés

يقصـد باندماج الشركات قيام شركة بضم شركة أو عدة شركات أخـرى إلـيها، أو مـزج شـركتين أو أكثر وتكوين شركة جديدة(١). والاندمـاج كسـبب مـن أسباب انقضاء الشركة لم يتعرض له القانون المدنى، إلا أن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد نظم الاندماج وآثـاره وتلجـأ الشركات إلى الاندماج عادة لتفادى أزمة اقتصادية تمر بهـا، أو لزيادة قدرتها الإنتاجية أو تدعيم صمودها فى ميدان المنافسة، وهـو يـتم بإجماع الشركاء أو بموافقة الأغلبية المطلوبة حسب النظام القانونى للشركة .

ويتم اندماج الشركات بإحدى صورتين هما: (٢)

(أ) الاندماج بطريق الضم:

La fusion par absorption

وهـو فناء شركة أو أكثر فى شركة قائمة، بمعنى انقضاء الشركة المندمجة وانتقال ذمتها المالية بما تشمله من عناصر إيجابية وسلبية إلى

---

(١) د. حسـام الديـن عـبد الغنى الصغير، النظام القانونى لاندماج الشركات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٣ .

(٢) د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، السابق، ص١٥ .

الشـــركة الدامجة أو الجديدة، وزيادة رأس مال الشركة الدامجة بحصة تتمـــثل فـــى ســـائر موجودات الشركة المندمجة. وبالتالى فإن الشركة المندمجة تنقضى من تاريخ الضم وتصبح الذمة المالية للشركة الدامجة هـــى الضـــامنة لجمـــيع الديـــون، كما تصبح وحدها صاحبة الحق فى التقاضى إذ انتقلت إليها جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة .

(٣) الاندماج بطريق المزج:

La fusion par combinaison

وهـــو فـــناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات الداخلة فى الاندماج، وبالتالى تنقضى الشركات الداخلة فـــى الاندمـــاج وتتأسس شركة جديدة لها شخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصية الشركات الداخلة فى الاندماج، وتحل الشركة الجديدة حلولاً قانونـــياً محـــل الشـــركات المـــندمجة فيما لها من حقوق وماعليها من التزامات، وذلك فى حدود مااتفق عليه فى عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين.

وعلى ذلك فإنه يشترط فى الاندماج لكى ينتج أثره فى حل الشركة مايلى: (١)

(١) أن يصـــدر قرار الدمج فى كل الشركات الداخلة فى الاندماج وفقاً للأوضاع والشروط التى ينص عليها عقد الشركة .

(٢) ألا يترتـــب على القرار بالاندماج إخلال بحقوق الدائنين للشركات محـــل الاندماج. وفى هذا الإطار نص المشرع فى المادة (٢٧٩)

---

(١) د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، السابق، ص١٥ .

من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١ على أنه يجوز للشركة المندمجة أن تعرض على حملة سنداتها بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول استرداد قيمة سنداتهم وفوائدهم حتى تاريخ السداد. ولحملة السندات أن يطلبوا ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطارهم. فإذا طلبوا الاسترداد أصبحت الشركة التى تم الاندماج فيها فى صورتى الاندماج مدينة بقيمة هذه السندات وفوائدها من تاريخ تمام الاندماج. كذلك ضمنت المادة (٢٩٨) من ذات اللائحة حقوق الدائنين من غير حملة السندات بإلزام الشركة الدامجة بكافة ديون الشركات المندمجة بمجرد تمام إجراءات الاندماج، وأجازت لهؤلاء الدائنين أن يطلبوا من المحكمة المختصة تقرير ضمانات لهم فى مواجهة الشركة الدامجة، فإن لم يتم تقرير مثل هذه الضمانات، كانت موجودات الشركة المندمجة ضامنة للوفاء بقيمة ديونهم وفوائدها .

(٣) أن يتم شهر القرار حتى يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الغير، فباتفاق الشركاء فى الشركات الداخلة فى الاندماج ينتج الاندماج أثره فى مواجهة أطرافه بيد أنه لايسرى فى مواجهة الغير إلا بالشهر.

٩٠- ثامناً: إفلاس الشركة: La faillite de la Société

تكتسب الشركات التى كان الغرض من تأسيسها مباشرة الأعمال التجارية صفة التاجر، ومن ثم تخضع للنظام القانونى لطائفة التجار، وأهمها القواعد القانونية التى تقوى من الثقة والائتمان وتقضى على

العناصـــر غـــير القادرة على تحمل المنافسة غير المشروعة التى تحكم البيئة التجارية. ومن أهم هذه القواعد النظام القانونى لشهر الإفلاس.

وعلى هذا فإن الشركة التجارية إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية أشهر إفلاسها، ويترتب على ذلك دخولها مرحلة التصفية لاقتسام أموالها بيـــن الدائنين قسمة غرماء وبالتالى انقضائها. والإفلاس سبب لانقضاء جمـــيع أشكال الشركات سواء أكانت شركات أشخاص أم شركات أموال أم شركات ذات طبيعة مختلطة، بل إن إفلاس شركات الأشخاص يترتب علـــيه إشهار إفلاس الشركاء المتضامنين فيها لأنهم مسئولون مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة .

٩١- تاسعاً: التأميم: **La nationalisation**

تنقضى الشركة، أيضاً، بالتأميم أى بانتقال ملكيتها من الشركاء إلى الدولـــة أو إحدى هيئاتها العامة، فالتأميم يؤدى إلى وجود مشروع عام تملكـــه الدولـــة ويختفى تعدد الشركاء، فكان الأمر شبيه بحالة انقضاء الشـــركة بسبب اجتماع الحصص فى يد شخص واحد. ويجب أن يقترن قرار التأميم بتعويض المساهمين وكيفية تحديده .

المبحث الثاني

الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص

٩٣- تمهيد:

إذا كانت أسباب الانقضاء العامة التى أشرنا إليها تسرى على كافة أنواع الشركات سواء أكانت شركات أشخاص أم شركات أموال أم شركات ذات طبيعة مختلطة، فإن أسباب الانقضاء الخاصة هى أسباب، رغم ورودها فى معرض الحديث عن انقضاء الشركة بصفة عامة، إلا أن الثابت أنها حاصة بانقضاء شركات الأشخاص أى شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة .

والجامع بين شركات الأشخاص قيامها على الاعتبار الشخصى الذى يعنى وجود ثقة متبادلة بين الشركاء، ورغبة منهم فى التعاون لإنجاز غرض مشترك خاصة وأنه غالباً ماتربطهم صداقة أو قرابة قوية، وبالتالى كان من البدهى أن يرتبط قيام الشركة وبقاؤها بقيام الاعتبار الشخصى وبقائه بحيث إذا انهار هذا الاعتبار الشخصى انهارت معه الشركة .

وعلى هذا فإن شركات الأشخاص تنقضى، فضلاً عن الأسباب العامة، بأسباب الانقضاء الخاصة بها وهى :

(١) وفاة أحد الشركاء .

(٢) إعسار أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه .

(٣) انسحاب أحد الشركاء .

(٤) خروج أحد الشركاء بحكم القضاء. وذلك على التفصيل الآتى :

٩٣- أولاً: وفاة أحد الشركاء: La mort d'un associé

تنتهى الشركة بموت أحد الشركاء (١/٥٢٨ مدنى)، فلا يحل ورثته محله فيها لأن شخصية الشريك محل اعتبار فى شركات الأشخاص، والشركاء إنما تعاقدوا بالنظر لصفات الشريك الشخصية لالصفات الورثة. وعلى ذلك تنحل الشركة وتقسم على الشركاء فيحصل ورثة الشريك المتوفى على حصة مورثهم فيها، وانقضاء الشركة بموت الشريك يقع بقوة القانون منذ الوفاة دون انتظار لانتهاء أجلها إذا كان لها مدة فى العقد[١].

بيد أن هذه القاعدة لاتتعلق بالنظام العام، فهى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، ولذلك يجوز الاتفاق على استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء، ويأخذ هذا الاتفاق فى العمل إحدى صور ثلاثة هى:

(أ) استمرار الشركة بين الشركاء الباقين:

قد يتفق الشركاء على استمرار الشركة فيما بينهم فقط فى حالة وفاة أحدهم، ويعتبر هذا الشرط صحيحاً طالما لايخل بأحد الأركان الموضوعية الخاصة وأهمها تعدد الشركاء، وذلك بأن يكون الباقى من الشركاء اثنين فأكثر وإلا ترتب على وفاة أحد الشركاء عدم توافر الحد الأدنى للشركاء ومن ثم تنقضى الشركة بقوة القانون. وقد أجازت المادة (٣/٥٢٨ مدنى) هذا الاتفاق حيث نصت على أن: "يجوز أيضاً الاتفاق

---

(١) د.على يونس، السابق، رقم ١٩٣،١١٩ .

على أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أعسر أو أفلس أو انسحب وفقاً لأحكام المادة الثانية، تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء" .

ويترتب على استمرار الشركة مع من تبقى من الشركاء ضرورة تعويض الورثة وإعطائهم نصيب مورثهم، ويقتضى ذلك أن يكون للورثة نصيب فى أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الوفاة، ويعطى للورثة قيمة حصة مورثهم نقداً ولو لم يذكر ذلك صراحة فى الاتفاق، كما لايكون للورثة نصيب فيما يستجد للشركة بعد ذلك من حقوق فى أثناء وجودها إلا بقدر ماتكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاة، وذلك طبقاً للمادة (٣/٥٢٨ مدنى) حيث تنص على أنه: "وفى هذه الحالة لايكون لورثة هذا الشريك إلا نصيبه فى أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذى أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقداً ولايكون لهم نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ماتكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على ذلك الحادث" .

(٣) استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى :

قد يتفق الشركاء على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى وذلك طبقاً للمادة (٢/٥٢٨ مدنى) التى تنص على أنه: "ومع ذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً ". وكما يكون هذا الاتفاق صريحاً فى عقد الشركة، قد يكون ضمنياً إذا كانت طبيعة عمل الشركة والغرض من إنشائها يتحتم

معـــه استمرارها رغم وفاة أحد الشركاء حتى ينتهى العمل الذى أسست من أجله[١].

وقــد استقر الرأى على أنه ورثة الشريك المتوفى إن كانوا قصراً وأرادوا الاســتمرار فـــى الشركة، فإنهم يعتبرون شركاء موصين وذلك لــتفادى الآثـــار التى قد تترتب على اعتبارهم شركاء متضامنين ومنها اكتســاب القاصــر صـــفة التاجر، وإشهار إفلاسه تبعاً لإشهار إفلاس الشـــركة، فضـــلاً عــن مسئوليته عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضـــامنية، كمـــا قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "متى نص عقد الشـــركة على أنه فى حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين يستمر نشاط الشـــركة ويعتـــبر ورثة الشريك المتوفى شركاء فقط بنفس النصيب فى الأربـــاح التى تتحقق لهم، ولايجوز لهم التدخل فى إدارة المؤسسة وإنما يحـــق لهـــم مراقـــبة نشـــاطها، فإن مفهوم هذا النص أن هؤلاء الورثة يصبحون بمثابة شركاء موصين. وليس هناك مايمنع من النص فى عقد الشـــركة الأساســـى علـــى عودة الشركة إلى شكلها الأول وهو شركة التضامن إذا اكتملت أهلية القصر"[٢].

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ٨٢، ص١٣٩ .

(٢) نقــض ٢٣ فبراير ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س١٨ ص٤٧٢، الطعن رقم ٢٧ جلسة ١٩ يناير ١٩٦٧، س ١٨، ص١٥٦، الطعن رقم ٣٧، جلسة ١١ مارس ١٩٩١، ص٥٢ .

بيد أن هذا الوضع يثير صعوبتين هما: (١)

(أ): إذا كـــان الشريك المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد فى شركة توصية بسيطة، وهنا لن يجدى تحويل الوارث القاصر إلى شريك موصـــى، وبالتالى يحتاج الأمر إلى تدخل من المشرع للنص على ضـــرورة تحـــول شركة التوصية البسيطة إلى شركة تضامن مع بقـــاء الشريك الموصى مسئولاً عن ديون الشركة فى حدود ما آل إلـــيه من تركة مورثه، وإمكانية شهر إفلاسه دون أن تتعدى آثار الإفلاس إلى شخصه وإنما تقتصر على المال فقط .

(ب): إذا كانـــت حصة الشريك المتوفى حصة بالعمل حيث إن الالتزام بـــتقديم حصـــة بـــالعمل هو التزام مستمر وشخصى يوجب تدخل الشريك بنفسه للوفاء به، وهنا لايمكن أن يحل الورثة محل مورثهم حـــتى ولو نص عقد الشركة على ذلك، ولايكون لهم من حق فى مواجهـــة الشـــركة إلا فى الأرباح التى تحققت من عمليات سابقة على الوفاة.

(٣) استمرار الشركة مع بـعض الورثة دون البـعض الآخر:

قد يتفق الشركاء فى عقد الشركة على استمرارها مع بعض ورثة الشـــريك المتوفى دون البعض الآخر، كالابن الأكبر أو الزوجة، وذلك لـــتفادى آثار دخول الورثة القصر مثلاً. بيد أن هذا الاتفاق ينصب، فى الواقـــع، علـــى تصـــــرف يتعلق بتركة مستقبلة، وهو ماتحظره المادة

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ٨٤، ص١٥٧-١٥٩ .

(١٣١/ ٢مدنـــى)، ومن هنا فإن تساؤلاً يثار حول مدى اعتبار مثل هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته هذه المادة .

وللإجابة على هذا التساؤل قضى القضاء المصرى بصحة الاتفاق الـــذى بموجـــبه يمكـــن استمرار الشركة مع بعض الورثة دون البعض الآخـــر وذلك مراعاة لاعتبارات عملية قد تستوجب الإبقاء على وجود الشركة واستمرارها[١]. وإذا كان بعض الفقه[٢]. يرى صحة هذا الشرط اســـتناداً إلى نص المادة (٥٢٨ مدنى) المشار إليها، فإن هناك جانباً من الفقـــه[٣]. يقرر عدم صحة مثل هذا الاتفاق لأنه يعد بالفعل تعاملاً على تـــركة مستقبلة محظوراً وفقاً لنص المادة (٢/١٣١مدنى) المشار إليها. هـــذا فضـــلاً عن أنه لايجوز الاستناد إلى نص المادة (٣/٥٢٨ مدنى) للقـــول بصـــحة هـــذا الاتفاق لأنه يجيز فقط استمرار الشركة بين باقى الأحـــياء ويحـــدد المنتفعين من هذا الاتفاق بالورثة مجتمعين حتى ولو كانوا قصراً.

والواقـــع أن الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعى يقرر صراحة صحة مـــثل هذا الاتفاق، وذلك على غرار مافعله المشرع الفرنسى فى المادة (١/١٨٧٠ مدنـــى) الذى ألزم الوارث المستفيد بتعويض بقية الورثة فى حـــدود الحصـــة الـــتى آلت إليه، وذلك للحفاظ على مصالح الغير الذي

---

(١) نقـــض مصرى ٢٧ أبريل ١٩٤٤، الموسوعة الرسمية، ج٦، ص٥٦٠، استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٣٤ ، س٤٦، ص١٥٦ .

(٢) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ١١٩، ص١٢٥ .

(٣) د. فايـــز نعيم رضوان، السابق، رقم ٨٤، ص١٤٢، د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ١٣٥ ، ص١١٦ .

يرتبط بالمشروع الاقتصادى الذى تستغله الشركة والإبقاء على الشركات الناجحة[1].

٩٤- ثانياً: إعسار أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه:

La faillite et l'incapacité d'associé

تنقضى الشركة بالحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه (م٥٢٨ مدنى). وعلى هذا فإن الحجر على الشريك المتضامن لسفه أو عته أو جنون يؤدى إلى انقضاء الشركة، ولايحل محله القيم عليه لأن الشركة تقوم على الثقة بشخص معين وهذه الثقة لاتنتقل إلى ممثله القانونى، وكذلك الشأن بالنسبة للشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة التى تقوم على الاعتبار الشخصى سواء بالنظر إلى الشركاء المتضامنين أو الموصين[2].

ويؤدى إعسار أو إفلاس أحد الشركاء فى الشركات التى تقوم على الاعتبار الشخصى إلى انقضائها، لأنه يؤدى إلى فقد ملاءة الشريك، ذلك أن الإفلاس يقضى بشهره إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية وإنباء هذا الوقوف عن اضطراب مركزه المالى وتعريض حقوق دائنيه للخطر .

ومع ذلك، فإن طرق انقضاء الشركة المتعلقة بالاعتبار الشخصى ليست من النظام العام، وبالتالى يجوز للشركاء الاتفاق فى عقد الشركة

---

(١) د. على قاسم، السابق، رقم ١٤١،ص١٦٣، د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ٨٤ ص١٦٠ .

(٢) د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم ٥٠١، ص٤٠٦ .

علـــى اســـتمرار الشركة فيما بين بقية الشركاء، رغم الحجر على أحد الشـــركاء أو إعســـاره أو إفلاسه، وتسرى فى ذلك أحكام المادة (٥٢٨ مدنـــى) على الوجه الذى عرضنا له فى حالة استمرار الشركة فيما بين باقى الشركاء فى حالة وفاة أحدهم .

وعلـــى هـــذا فإنه يكون للشريك المفلس أو المعسر أو المحجور علـــيه، عـــندئذ، نصيب فى أموال الشركة يقدر ويدفع نقداً بحسب قيمته وقـــت تحقق اى من الصور الثلاثة المشار إليها، ولايكون لهذا الشريك، بعـــد ذلـــك أى حق فى أموال الشركة التى تتمخض عنها معاملاتها مع الغـــير إلا إذا كانـــت هـــذه الأمـــوال قد نتجت عن عمليات سابقة على الإفلاس أو الإعسار أو الحجر. بيد أنه يلاحظ أن نصيب الشريك لايدفع له مباشرة، وإنما إلى السنديك فى حالة الإفلاس أو القيم فى حالة الحجر. أمـــا فـــى حالـــة الإعسار فيدفع نصيبه الشريك إليه مباشرة، وذلك لأن الإعســـار، بخلاف الإفلاس، لايغل يد المدين عن إدارة أمواله وإن كان يجعل تصرفات المعسر غير نافذة فى حق دائنيه (١).

٩٥- ثالثاً: انسحاب أحد الشركاء:

La sort d'un associé

تنص المادة (١/٥٢٩ مدنى) على أنه: "تنتهى الشركة بانسحاب أحد الشـــركاء إذا كانـــت مدتهـــا غير معينة، على أن يعلن الشريك إرادته فى الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وألا يكون انسحابه عن غش أو فـــى وقـــت غير لائق". والواقع أن المشرع بهذا النص يسعى إلى تحقيق

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ٨٦، ص١٦٢ .

الموازنة بين الحرية الشخصية للشريك فى الانسحاب من الشركة وعدم إجباره على البقاء فيها إلى مالانهاية وبين ضرورة المحافظة على بقاء الشــركة الــناجحة لاعتــبارات اقتصادية. ولهذا فقد أحاط المشرع حق الشريك فى الانسحاب من الشركة ببعض القيود التى نجملها فيما يلى:[١]

(١) أن تكــون الشــركة غــير محددة المدة، كما لو تأسست لمباشرة مشروع يستغرق حياة الإنسان دون أجل زمنى، كأن تتكون شركة لصــيد الاســماك أو استخراج اللآلئ مع إنشاء المصانع اللازمة للتعليب أو لصناعة الحلى .

(٢) أن يقوم الشريك بإخطار سائر الشركاء برغبته فى الانسحاب، ولم يحــدد القــانون شكلاً معيناً لإعلان الرغبة فى الانسحاب، فيجوز إثــباته بكافــة طرق الإثبات، كما لم يحدد المشرع أى مدة سابقة يتعين أن يتم الإخطار خلالها قبل حصول الإنسحاب، رغم إمكان جــدوى هذه المدة، حتى يتسنى للشركاء محاولة إثناء الشريك عن عزمه، خاصة إذا لم يتضمن عقد الشركة مايفيد إمكان استمرارها، مما يعنى حلها إذا صمم الشريك على الانسحاب .

(٣) ألا يكــون الانســحاب عــن غش أو فى وقت غير لائق. ويعتبر الانســحاب عــن غش إذا كان القصد منه الإضرار بالشركة، أو تحقــيق مصالح ومنافع شخصية للشريك، لاتتناسب مع الأضرار الــتى تلحق بالشركة نتيجة انسحابه وهو مايقترب بالغش من فكرة التعسف فى استعمال الحق .

---

(١) د. محمود مختار بريرى، السابق، رقم ١٢٨، ص١٤٦-١٤٧ .

فإذا قصد الشريك من انسحابه الانفراد بأرباح صفقة كانت الشركة تــزمع عقدها، فآثر الانسحاب لإبرامها لحسابه، فإنه يكون منسحباً عن غــش لقصـده الإضرار بالشركة، وكذلك يعتبر الانسحاب عن غش إذا كــان الشــريك قد قدم حصة عينية على سبيل الانتفاع وأراد بانسحابه استرداد حصته للاستفادة من ارتفاع قيمتها وبيعها إذا كانت هذه الحصة تمــثل إسهاماً رئيسياً في نشاط الشركة، فهنا تكون الأضرار التي تلحق الشركة غير متناسبة مع الفائده التي يسعى الشريك إلى الحصول عليها من وراء انسحابه .

كمــا ينــبغي أن يتخــير الشريك وقتاً ملائماً لانسحابه، فلا يكون الانســحاب في وقت غير لائق، ومن عدم اللياقة أن يهرع الشريك إلى الانســحاب مــن الشركة إبان أزمة مالية طاحنة مما يزيد من ارتباكها لضــرورة تدبير أمر التصفية، وما قد يسببه ذلك من خسارة لانخفاض قــيمة موجوداتها، أو لتدبير قيمة حصة الشريك المنسحب إذا كان متفقاً على الاستمرار بعد الانسحاب.

فإذا توافرت هذه الشروط وقع الانسحاب صحيحاً وانحلت الشركة إلا إذا كــان الشــركاء قد اتفقوا في عقد الشركة، أو في تعديله، على اســتمرارها بين الباقين في حالة انسحاب أحدهم. أما إذا لم تتوافر هذه الشروط فلا يصح الانسحاب، ويظل الشريك باقياً في الشركة. وإن كان هــذا الــبقاء قد يثير صعوبات تتمثل في تعمد هذا الشريك إعاقة أعمال الشركة، كأن يعترض على مد أجلها أو يأتي من التصرفات مايؤدي إلى حلها بعد مافشل في الانسحاب، لذلك خول المشرع كل شريك الحق في

اللجـوء إلـى القضـاء طالباً فصل الشريك، ومن باب معاملته بنقيض مقصـوده، نص المشرع على أن هذا الفصل لايؤثر على الشركة التى تظل قائمة بين الباقين.(م ١٣٥/١ مدنى). لذلك فإن فصل الشريك لايعد، فى الحقيقة، سبباً من أسباب انقضاء الشركة .

٩٦- رابعاً: خروج أحد الشركاء بحكم قضائى :

Sort d'un associé par jugement

تنص المادة (٥٣١/٢ مدنى) على أنه: "يجوز أيضاً لأى شريك إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند فـى ذلك إلى أسباب معقولة، وفى هذه الحالة تنحل الشركة مالم يتفق باقى الشـركاء على استمرارها". ويعد هذا النص استثناء على القاعدة العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى والتى تقرر أن العقد شـريعة المتعاقديـن لايجـوز نقضـه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى قررها القانون .

ويشترط لصحة هذا الاستثناء توافر شرطين هما:[١]

(١) أن تكـون الشركة محددة المدة، وذلك لأنه إذا كانت الشركة غير محـددة المـدة، فإن الشريك يستطيع، كما رأينا، الانسحاب منها بإرادته المنفردة دون حاجة إلى اللجوء للقضاء .

(٢) أن يكون طلب الخروج من الشركة مبنياً على أسباب معقولة، كأن يكـون الشـرك قـد التحق بوظيفة عامة تمنعه من الانضمام إلى

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ٩٠، ص١٦٥ .

الشـــركة أو تحظـــر عليه الاشتغال بالتجارة، أو إذا أصابه مرض عضـــال يقعده عن الحركة بصورة لاتمكنه من القيام بالعمل محل الحصـــة التى التزم بتقديمها، أو إذا كان يمر بضائقة مالية ويريد التصرف فى أمواله، أو صدر حكم بنفيه خارج البلاد .

فـــإذا توافر هذان الشرطان جاز للقاضي الاستجابة إلى هذا الطلب أو رفضـــه، إذ يتمتع القاضى هنا بسلطة تقديرية، فإذا استجاب القاضى للطلب بعدما قدر أن هناك أسباب معقولة انحلت الشركة ووجبت تصفية أموالهـــا وقســـمتها. بيد أنه يجوز للشركاء النص فى عقد الشركة على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقين

٩٧ – تغيير شكل الشركة لاأثر له على بقائها :

لايوجـــد مايمـــنع قانوناً من تحول الشركة من شكل إلى آخر، فقد تتحول شركة التضامن إلى شركة توصية أو إلى شركة مساهمة، وهذا الـــتحول لايؤثر على الشخصية المعنوية للشركة، فتظل الشخصية قائمة وإن تغـــير شكلها الخارجى فقط. ولهذا يظل للدائنين الحق فى الرجوع علـــى الشـــركة بعد تحولها، وإذا كان التحول من شأنه الإضرار بهم، كتحول شركة تضامن إلى شركة مساهمة، فإن من حقهم الرجوع على المتضامنين ومطالبتهم بالوفاء أو بتقديم ضمان إذا كانت ديونهم مؤجلة، وذلـــك علـــى أساس أن هذا التحول، يكاد يكون مشابهاً لحالة إضعاف التأميـــنات التى يترتب عليها، وفقاً للقواعد العامة سقوط آجال الديون، ولكن يجب لإمكان التحول، أن يصدر القرار سليماً وفى حدود الشروط

الـــتى ينص عليها عقد الشركة، وأن يتم اتخاذ كافة إجراءات التأسيس الخاصة بالشكل الذى يتم التحول إليه[1].

٩٨- لزوم شهر انقضاء الشركة :

La publicité de la dissolution

إذا كانـــت المادة (٥٨) من قانون التجارة لم تستلزم شهر انقضاء الشـــركة إلا فـــى حالتى إجماع الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها وانسحاب أو إخراج شريك من شركة من شركات الأشخاص، إلا أن الفقـــه[2] يـــرى ضرورة شهر انقضاء الشركة أياً كان سببه، وذلك لإعلام الغير به ولكى يصبح للشركاء الاحتجاج بالانقضاء فى مواجهته.

---

(١) د. محمود مختار بريرى، السابق، رقم ٧٧، ص٨٧ .

(٢) د. علـــى قاسم، السابق، رقم ١٤٦، ص١٦٨، د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم ٥٠٥، ص٤٠٩، د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ٩١، ص١٦٦.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على انقضاء الشركة

Les effets de la dissolution

٩٩- تمهيد وتقسيم:

إذا تحقق أحد الأسباب العامة أو الخاصة لانقضاء الشركة، وتم شهر هذا الانقضاء بالطرق القانونية، فإن الشركة تنقضى سواء بالنسبة للشركاء فيها أو بالنسبة للغير الذى تعامل معها. وهذا الانقضاء يستتبع بالضرورة تصفيتها وقسمة موجوداتها وتقادم الدعاوى المرفوعة ضد الشركاء.

وعلى هذا فإننا نعرض لآثار انقضاء الشركة فى ثلاثة مطالب على النحو الآتى :

المطلب الأول: تصفية الشركة .

المطلب الثانى: قسمة أموال الشركة .

المطلب الثالث: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة .

المطلب الأول

تصفية الشركة

La liquidation de la société

١٠٠- تمهيد:

يقصد بتصفية الشركة العمليات التى يتم بمقتضاها إنهاء الآثار التى خلفتها الشركة التى انقضت، وذلك، من ناحية، بالتصدى لإنهاء العمليات الجارية للشركة، ومن ناحية أخرى بتسوية المراكز القانونية للشركة باستيفاء حقوقها، ولدائنيها بدفع ديونهم من موجوداتها. فإذا كانت محصلة تلك العمليات إيجابية قسم الناتج على الشركاء، ومتى كانت، على النقيض، سلبية، فإن ذلك يعنى بالضرورة أن الشركة قد منيت بخسائر. وتعين على كل شريك الإسهام فيها حسب مسئوليته عن ديون الشركة. وهكذا تبدو التصفية الوسيلة القانونية لتحقيق هذه الغايات(١).

والتصفية واجبة فى جميع الشركات فى حالة انقضائها، باستثناء شركة المحاصة. تلك التى لاتتمتع بالشخصية القانونية، ولاتوجد لها بالتالى ذمة مالية مستقلة يمكن أن ترد عليها التصفية. وإذا انقضت شركة المحاصة، فلا توجد تصفية بالمعنى القانونى للكلمة بقدر ماتوجد تسوية لحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم فى الربح أو فى الخسارة .

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٣٠، ص١٨٠ .

وتدخـــل الشركة التى انقضت فى مرحلة التصفية منذ تحقق سبب انقضـــائها. وتقتضـــى تصفية الشركة احتفاظها بالشخصية المعنوية فى فترة التصفية بالقدر اللازم لأعمال التصفية، ثم تزول الشخصية بانتهاء هذه الأعمال. وتحتاج أعمال التصفية إلى شخص يقوم على أداء أعمال الشـــركة أثـــناء هـــذه الفترة يسمى المصفى يعينه الشركاء ويحددون له ســـلطاته. فـــإذا لم يتفقوا على هذا التعيين وجب تطبيق أحكام التصفية المنصـــوص علـــيها فى المواد من ٥٣٢ إلى ٥٣٥ من القانون المدنى، وأيضـــاً أحكـــام الـــباب الرابع من القانون رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١ بشأن شـــركات المســـاهمة والتوصـــية بالأســـهم والشركات ذات المسئولية المحدودة.

١٠١- احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية فى فترة التصفية

تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية على سبيل الاستثناء خلال فترة التصـــفية، وبالقدر اللازم لعمليات التصفية، وهذا ماتقرره المادة (٥٣٣ مدنـــى)، وكذلـــك ماتنص عليه المادة (١٣٨) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لســـنة ١٩٨١الـــتى تقضى بأن "تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية" .

والحكمـــة من تقرير بقاء شخصية الشركة فى فترة التصفية تكمن فـــى تيسير إجراء عملية التصفية، إذ لو لم يتقرر بقاء شخصية الشركة، فـــى هذه الفترة، لترتب على حل الشركة أن تصبح أموالها مشاعاً بين الشركاء، ويجوز لدائنى الشركاء مزاحمة دائنى الشركة فى التنفيذ على أموالها، أما الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة فى فتـــرة التصفيـــة،

فيؤدى إلى بقاء ذمتها المالية فى هذه الفترة، ومن ثم تكون أموال الشركة ضامنة لحقوق دائنيها دون دائنى الشركاء[١].

وتحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية فى فترة التصفية بالنسبة للشركاء أو الغير والدائنين الشخصيين للشركاء، ولكن لامحل للإبقاء على هذه الشخصية فى علاقة الشركاء بعضهم البعض، حيث يستطيع كل شريك التصرف فى نصيبه الشائع فى موجودات الشركة، ويكون هذا التصرف صحيحاً بين الشركة والمتصرف إليه، ولكنه لاينفذ بالنسبة للمصفى أو الدائنين إلا بقدر النصيب الصافى الذى سيؤول للشريك بعد القسمة[٢].

بيد أن احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية يكون بالقدر اللازم لعملية التصفية ومتطلباتها، أما فيما عدا ذلك فإن هذه الشخصية تزول، ويترتب على ذلك أنه لايجوز للشركاء وقف التصفية وتقرير استئناف أعمال الشركة، كما أنه لايجوز للمصفى القيام بأعمال جديدة غير لازمة لعملية التصفية إلا إذا كانت هذه الأعمال لازمة لإنهاء أعمال قديمة. وتقدير ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع[٣].

وتترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية خلال فترة التصفية النتائج الآتية: [٤]

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ٧٥، ص٦٤ .

(٢) د. فايز رضوان، السابق، رقم ٩١، ص١٤٩ .

(٣) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ١٢٣، ص١٣٠ .

(٤) د. على قاسم، السابق، رقم ١٥٠، ص١٧٥ ومابعدها .

(١) تظل الشركة تحفظه بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء فيها، وتعتبر أموالها ضماناً لحقوق دائنيها وحدهم .

(٢) تظل الشركة محتفظة بموطنها (مركز إدارتها الرئيسى) فتعلن فيه الأوراق القضائية المتعلقة بها، وتجوز مقاضاتها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الموطن .

(٣) تبقى الشركة محتفظة بعنوانها (شركات الأشخاص)، أو باسمها (شركات الأموال). وإن كان المشرع قد ألزم شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة بإضافة عبارة "تحت التصفية" .

(٤) للشركة فى دور التصفية حق التقاضى مدعية أو مدعى عليها ويمثلها فى ذلك المصفى .

(٥) يظل عقد الشركة ونظامها الأساسى هو الذى يحكم العلاقات بين الشركاء طوال فترة التصفية.

(٦) يجوز شهر إفلاس الشركات التجارية وهى فى مرحلة التصفية متى توقفت عن سداد ديونها التجارية .

١٠٣- المصفى: le liquidateur

المصفى هو الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم بتصفية الشركة. والمصفى يقوم بأعمال التصفية لحساب الشركة التى تحتفظ بشخصيتها المعنوية خلال هذه الفترة. ويعتبر المصفى وكيلاً عن

الشركة، ولذلك يكون له وحده الحق فى توجيه المطالبة لمديني الشركة، كما يدفع لدائنى الشركة حقوقهم من أموال الشركة .

١٠٣- تعيين المصفى:

La nomination du liquidateur

قـد يكـون المصـفى نظامياً، وقد يختار الشركاء باتفاقهم مصفياً للشركة، كما قد يتولى القضاء تعيين المصفى: (١)

(١) المصفى النظامى: Liquidateur Statutaire

يكـون المصـفى نظامياً إذا حدد عقد الشركة أو نظامها الأساسى شـخص المصـفى، أو إذا بين طريقة تعيينه أو الجهة التى يعهد إليها باختـياره، فيصبح الاتفاق ملزماً لهم متى كان لايخالف قاعدة من قواعد النظام العام .

(٢) المصفى المختار: Liquidateur Amiable

عندما لايحدد عقد الشركة شخص المصفى أو يبين طريقة تعيينه، يجـوز للشركاء أن يقوموا جميعاً بأعمال التصفية، ويمكنهم ذلك، عادة، مـتى كان عددهم قليلاً. ويستطيع الشركاء أن يختاروا فى اتفاق لاحق على عقد الشركة، يبرم عادة عند حلها، مصفياً لشركتهم. ولايلزم إجماع الشـركاء على تعيين المصفى وإنما يكفى أن توافق على تعيينه الأغلبية العدديـة للشـركاء فـى شركات الأشخاص، أما فى شركات المساهمة

---

(١) د. على قاسم، السابق، رقم ١٥١ ومابعدها، ص١٧٧ ومابعدها .

وشـــركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، فيعين المصفى بقرار من الجمعية العامة العادية للشركة .

(٣)- المصفى القضائي: Liquidateur Judiciaire

يقوم القضاء بتعيين مصف للشركة فى حالتين هما:

(أ): إذا امتـــنع الشـــركاء عن تعيين مصف أو فشلوا فى اختياره. كأن لايحصـــل أحد الشركاء المرشحين على الأغلبية اللازمة، فيجوز لكـــل شريك أن يطلب من القضاء تعيين مصف للشركة. وتصبح المحكمة المختصة، عندئذ صاحبة القول الفصل فى اختيار طريقة التصـــفية دون اعـــتداد بمـــا يـــنص علـــيه عقد الشركة فى هذا الخصوص .

(ب): إذا قضى ببطلان عقد الشركة، فهنا يجب تصفيتها ويعين القضاء مصـــفياً لهـــا بـــناء علـــى طلب كل ذى شأن من الشركاء أو من غيرهم، ويحدد القضاء أيضاً الطريقة التى تتم بها التصفية ولايعتد بما عسى أن يكون قد ورد فى العقد الباطل بهذا الخصوص .

وجديـــر بالذكـــر أن المصفى، فى كل الأحوال، قد يكون من بين الشـــركاء أو المســـاهمين كمـــا قد يكون شخصاً من الغير سواء أكان شخصـــاً طبيعـــياً أم معنوياً. فليس هناك مايمنع من قيام شركة بتصفية شـــركة أخرى، كذلك يمكن أن يكون المصفى واحداً أو أكثر، فإذا تعدد المصفون وجب تحديد سلطاتهم عند عدم النص عليها أسوة بما هو متبع

عـــند تعييـــن أكـــثر من مدير للشركة، لأن المصفى يقوم بمهام إدارة الشركة خلال فترة التصفية(١).

كذلــك فإنه أياً ماكانت طريقة تعيين المصفى فإن قانون الشر. ا. رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ استلزم شهر اسم المصفى واتفاق الشركاء بشأن طريقة التصفية أو الحكم الصادر بذلك فى السجل التجارى وفى صحيفة الشـــركات، ويقوم المصفى بمتابعة إجراءات الشهر، ولايحتج قبل الغير بتعيين المصفى ولابطريقة التصفية إلا من تاريخ هذا الشهر (م ١٤٠). ويسرى هذا الحكم على الشركات التى يحكمها هذا القانون وهى شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، كما ينطبق ع!ى شركات الأشخاص حيث يتفق والأحكام العامة فى شهر بيانات الشركات ومدى الاحتجاج بها فى مواجهة الغير(٢).

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ٩٦، ص١٥٢ .

(٢) د. ســميحة القليوبى، السابق، رقم ٩٠ مكرر، ص٢٠١، فى حين يذهب رأى آخــر إلى خضوع شركات الأشخاص لحكم الفقرة (١٠) من المادة (٧) من قــانون الســجل التجارى، التى توجب على قلم كتاب المحكمة التى تصدر حكماً بحل وتصفية الشركة، أو ببطلانها وتعيين المصفين، أو عزلهم، أن يرسل صورة مـــن الحكــم خلال شهر من تاريخ صدوره إلى مكتب السجل التجارى المختص للتأشير بمقتضاه فى السجل. ويرى ضرورة اتخاذ إجراءات الشهر الخاصة بعقد الشـــركة بمناسبة تعيين المصفى وإلا فإنه لن يحتج على الغير بتعيينه ولابطريقة التصـــفية إلا من تاريخ استكمال إجراءات الشهر، وذلك استناداً إلى نص المادة (٥٨ تجارى قديم) التى تلزم باتخاذ إجراءات الشهر المقررة "وفى جميع الشروط أو الاتفاقات الجديدة التى يكون للغير فيها شأن". ولاشك أن للغير شأناً فى تعيين المصفى وعزله وبيان إجراءات التصفية. راجع: د.على قاسم، السابـــق، رقـــم ١٥٤ص١٨٠.

هــذا وقد يتأخر تعيين المصفى بعض الوقت لذلك اعتبرت المادة (٤/٥٣٤ مدنـــى) مديرى الشركة فى حكم المصفين بالنسبة إلى الغير، حماية لهذا الغير حتى يجد ممثلاً للشركة يستطيع توجيه الدعاوى إليه، وعلى مديرى الشركة اتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على أموال الشركة ورعاية مصالحها.

١٠٤- عزل المصفى:

يثبت الحق فى عزل المصفى للجهة التى عينته. فإذا كان قد عين بإجماع الشركاء أو بأغلبيتهم واقترف مايسوغ تنحيته جاز عزله بإجماع الشركاء أو بأغلبيتهم على حسب الأحوال. وإذا كانت المحكمة هى التى عينـت المصـــفى فــإن القضاء يملك أيضاً عزله بناء على طلب أحد الشـــركاء ويجـــوز دائماً، لأى من الشركاء أن يطلب من القضاء عزل المصفى المعين باتفاق الشركاء متى وجدت أسباب مشروعة تبرر ذلك.

ويســـرى هنا أيضاً ماسبق أن ذكرناه بالنسبة لضرورة شهر تعيين المصفى حيث توجب المادة (١٤١) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ شهر "عزل المصفى فى السجل التجارى وفى صحيفة الشركات ولايحـــتج بـــه قـــبل الغـــير إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى". وينطـــبق هذا الحكم على شركات الأشخاص لاتفاقه مع الأحكام العامة فى شهر بيانات الشركات ومدى الاحتجاج بها فى مواجهة الغير .

١٠٥- مهمة المصفى وسلطاته:

Pouvoirs du liquidateur

تــتحدد ســلطات المصفى بوثيقة تعيينه، سواء أكانت عقد الشركة المــنحلة أم حكم المحكمة، وفى حال غياب مثل هذا التحديد تقوم مهمة المصــفى برسم الحدود التى يمكنه التحرك فى داخلها، ومن هنا يجب علــى المصــفى أن يستهدف من الأعمال التى يأتيها الغاية المنوط به تحقــيقها وهــى إنهــاء الآثــار التى خلفتها الشركة المنحلة فى الواقع القــانونى، باستيفاء حقوقها وبتسوية المراكز القانونية لدائنيها للوصول فى النهاية إلى تحديد صافى موجوداتها تمهيداً لقسمته بين الشركاء .

والمصــفى، وهو يباشر هذه المهام، إنما يعمل بصفته نائباً قانونياً عن الشركة فى دور التصفية، وليس بصفته وكيلاً عن الشركاء فرادى أو جماعــات. ويطابق مركزه إزاء الشركة والغير مركز المدير، وهو لهــذا يعتــبر نائــباً قانونياً عن الشخص المعنوى أو هو، طبقاً لنظرية العضــو، بمــثابة العضو فى جسد هذا الشخص المعنوى مادام المشرع نفسه قد احتفظ للشركة بشخصيتها المعنوية حتى تمام عمليات التصفية، إذ لاتستطيع الشركة العمل على مسرح الحياة القانونية والأمر هكذا إلا عــن طــريق من يمثلها قانوناً، ويعتبر بالنسبة لها بمثابة العقل واليد، وتلــتزم الشركة بكافة الأعمال التى يجريها مادام يتحرك داخل الحدود المرسومة له ولم يجاوز الغاية التى أوكل إليه تحقيقها(١).

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٣٥، ص١٨٩ .

وعلــى ذلــك يكون للمصفى، متى لم ترسم له حدود معينة القيام بكــل الأعمــال التى يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه. ومن أهم هذه الأعمال: (١)

(١) **الأعمــال التمهــيدية للتصفية:** وتشمل جرد أموال الشركة وإعداد كشــف بمالها من حقوق وماعليها من التزامات. ويتسلم المصفى دفاتر الشركة ومستنداتها، ويتخذ كافة الأجراءات التحفظية كتوقيع الحجــوز التحفظــية، وقطع التقادم، وتجديد الرهون، وغيرها من الإجراءات التى تكفل حماية حقوق الشركة .

(٢) **اســتيفاء حقوق الشركة:** للمصفى أن يحصل ماللشركة من حقوق قــبل الغير، فيتخذ جميع الإجراءات اللازمة لاستيفاء هذه الحقوق، وله أن يطالب الشركاء بتقديم ماتبقى فى ذممهم من قيمة حصصهم فــى الشــركة إذا اقتضــت ذلــك أعمال التصفية شريطة مراعاة المساواة فيما بينهم.

(٣) **الوفاء بديون الشركة:** يقوم المصفى بالوفاء بما على الشركة من ديون للغير، فإذا كان أجل الدين قد حل قبل التصفية أو فى أثنائها ســدده المصفى على الفور. وإذا كان الدين مؤجلاً، جاز للمصفى أن يفى به قبل حلول أجله إذا كان الأجل مقرراً لمصلحة الشركة، أما إذا كان الأجل مقرراً لمصلحة الدائن فلا يستطيع المصفى إلزام الدائن بقبول الوفاء المبتسر، ولذلك يحتفظ المصفى، عندئذ بالمبالغ اللازمة لوفاء الديون التى لم تحل والديون المتنازع عليها. ويجوز

(١) د. على قاسم، السابق، رقم ١٥٧، ص١٨٤ ومابعدها .

للدائـــن التنازل عن الأجل المقرر لمصلحته وقبول الوفاء الفورى بعد خصم نسبة من الفوائد تقابل ماكان متبقياً من أجل الدين.

(٤) **بــيع أعــيان الشركة:** للمصفى أن يبيع أموال الشركة منقولة أو عقاريـــة إما بالمزاد أو بالممارسة، مالم ينص فى أمر تعيينه على خـــلاف ذلك. بيد أنه لايجوز أن يبيع منها إلا بالقدر اللازم للوفاء بما على الشركة من ديون مالم يتفق الشركاء على غير ذلك .

(٥) **إنجاز الأعمال التى بدأتها الشركة قبل انقضائها:** للمصفى أن يتم الأعمال التى بدأتها الشركة قبل حلها، فإذا كانت شركة نشر مثلاً، وتعاقدت على نشر كتاب ثم انقضت قبل طبع الكتاب، فإن المصفى يملـــك الـــتعاقد على طبع الكتاب حتى يتم العمل الذى بدأ قبل حل الشركة .

غـــير أن المصـــفى لايجوز له أن يبدأ أعمالاً جديدة للشركة تحت التصـــفية، إلا أن تكـــون لازمـــة لإتمام أعمال سابقة. فالمصفى يمثل الشـــركة تحـــت التصفية، والشركة، فى هذه الحالة، لاتتمتع بالشخصية المعـــنوية إلا بالقدر اللازم لإتمام هذه التصفية، ومع ذلك إذا كان العمل الجديـــد لازمـــاً لإتمام أعمال سابقة جاز للمصفى القيام به. فإذا كانت الشـــركة قد تعهدت قبل انقضائها ببناء كان للمصفى أن يستخدم العمال وأن يتعاقد على شراء المواد اللازمة لإتمام هذا البناء .

(٦) **تمثـــيل الشـــركة أمـــام القضـــاء:** للمصفى أن يمثل الشركة أمام القضـــاء، فهو صاحب الصفة الوحيدة فى تمثيل الشركة فى جميع الأعمـــال التى تستلزمها هذه التصفية، وكذلك فى جميع الدعاوى

التى ترفع من الشركة أو عليها، فضلاً عن قبول الصلح أو التحكيم فى المنازعات التى تكون الشركة طرفاً فيها .

(٧) **تقديم التقارير الدورية:** يجب على المصفى أن يقدم للشركة تقارير دوريـــة عن أعمال التصفية، وأن يدلى بالبيانات التى يطلبها منه الشركاء، وأن يطلعهم على الدفاتر والمستندات بالقدر الذى لايلحق ضرراً بالشركة ولايترتب عليه تأخير إجراءات التصفية .

١٠٦- أجر المصفى : Rémunération du liquidateur

للمصـــفى، فى مقابل قيامه بمهامه، الحق فى الحصول على أجر، وإذا لـــم يحـــدد قرار تعيينه مقدار الأجر جاز للمحكمة تقديره آخذة فى الاعتـــبار مـــدى الجهد المبذول فى إنهاء عملية التصفية ومدتها، وهذا ماتقـــرره المـــادة (١٤٩) مـــن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولهـــا: "ويكـــون للمصـــفى أجـــر يحدد فى وثيقة تعيينه وإلا حددته المحكمة".

وبالإضـــافة إلى ذلك، يكون للمصفى الحق فى الحصول على أية مـــبالغ يكـــون قـــد أنفقها من أجل التصفية، وتتمتع هذه المبالغ بامتياز المصروفات التى تهدف إلى المحافظة على الضمان العام للدائنين. وإذا كانت أموال الشركة غير كافية لحصول المصفى على أجره ومأأنفقه من أجل التصفية، كان له الرجوع على كل الشركاء بما تبقى منها، فله أن يطالب كل شريك بنسبة حصته فى الدين بعد خصم نصيبه منه إذا كان المصـــفى شريكاً، أو أن يرجع على أى من الشركاء بكل الدين إذا كان

مــن غير الشركاء وكانت الشركة المراد تصفيتها شركة تضامن، حيث تكون مسئولية الشركاء عن حقوق المصفى مسئولية تضامنية(١).

١٠٧- مسئولية المصفى:

Responsabilité de liquidateur

يلــتزم المصفى بأداء واجباته، مراعياً القيود التى وردت فى قرار تعيينه، وتكون تصرفاته التى يبرمها ممثلاً للشركة ملزمة لها، طالما أن عمله قد خلا من الخطأ أو التقصير .

ويســأل المصــفى قبل الشركة وقبل الشركاء وقبل الغير عن أية أضــرار تلحقهــم نتيجةمايباشره من أعمال، مع ملاحظة أنه وكيل عن الشــركة، وبالتالى يكون الرجوع عليه على أساس المسئولية العقدية إذا كــان رافــع الدعوى أحد الشركاء، أما الغير فلا يرجع إلا على أساس قواعــد المســئولية التقصــيرية. وإذا تعــدد المصفون، فإنهم يكونون متضامنين فى المسئولية، سواء قبل الشركة أو قبل الغير(٢).

١٠٨- انتهاء التصفية :

يحدد عقد الشركة أو قرار تعيين المصفى مدة للانتهاء من أعمال التصــفية و يجــب على المصفى احترام هذا التحديد إلا إذا كان هناك مــايدعو إلى إطالتها، وذلك وفقاً لماتقضى به المادة (١٥٠) من قانون الشــركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التى تقرر أنه: "يجب على المصفى إنهاء التصفية فى المدة المحددة لذلك فى وثيقة تعيينه، فإذا لم تحدد هذه

---

(١) د. سامىعبد الباقى، السابق، رقم ٩٩، ص١٨٢ .

(٢) د. محمود مختار بريرى، السابق، رقم ٨٤، ص٩٤ .

جاز لكل شريك أو مساهم أن يرفع الأمر إلى المحكمة لتعيين المدة التى يجب أن تنتهى فيها التصفية" .

ويجــوز طــبقاً لنفس المادة مد المدة المحددة للتصفية بقرار من الجمعية العامة أو أغلبية الشركاء بعد الاطلاع على تقرير من المصفى يذكــر فيه الأسباب التى حالت دون إتمام التصفية فى المدة المعينة لها. أمــا إذا كانت المحكمة هى التى حددت مدة التصفية فلا يجوز مدها إلا بإذن منها .

وعلى المصفى، عند انتهاء مدة التصفية أن يقدم حساباً ختامياً عن أعمــال التصفية للجمعية العامة للشركة أو للشركاء، ولا تنتهى أعمال التصــفية وكذلــك مهمــة المصــفى إلا بالتصــديق على هذا الحساب الخــتامى،وذلك طبقاً للمادة (١٥٢) من قانون الشركات، ويقوم المصفى بشــهر انــتهاء التصــفية فى السجل التجارى وفى صحيفة الشركات، ولايحــتج علــى الغير بانتهاء التصفية إلا من تاريخ شهره فى السجل التجارى. وأخيراً يطلب المصفى بعد انتهاء التصفية شطب قيد الشركة من السجل التجارى[١].

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١٠١، ص١٥٩ .

المطلب الثانى

قسمة أموال الشركة

Partage de L'actif social

١٠٩- تمهيد:

تنـــتهى التصفية بإتمام سداد ديون الشركة واستيفاء حقوقها، وذلك مـــن حصيلة موجوداتها، فإن تبقى من ناتج التصفية شيء بعد ذلك فإنه يكـــون مـــن نصيب الشركاء، وتبدأ بذلك إجراءات القسمة التى تحكمها قواعد قانونية معينة .

١١٠- بداية عملية القسمة:

تخـــتفى الشخصية المعنوية للشركة من يوم إعلان انتهاء التصفية، وتنـــتهى، مـــن ثم، مهمة المصفى الذى لم يعد، ابتداء من هذه اللحظة، ممـــثلاً للشـــركة. ويجـــب على المصفى، عندئذ، وضع أموال الشركة الصـــافية بيـــن يـــدى الشركاء الذين يصبحون ملاكاً لها على الشيوع. وبوضع أموال الشركة بين يدى الشركاء تبدأ عملّية القسمة.

١١١- القواعد الحاكمة لعملية القسمة :

لم ينظم قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام القسمة على خـــلاف ما اتبعه فى أحكام التصفية، ولذلك تنطبق القواعد الواردة فى القـــانون المدنـــى والخاصـــة بالشـــركات المدنية على جميع الشركات التجارية أياً كانت طبيعتها، وقد أوضحت المادتان (٥٣٦، ٥٣٧ مدنى) هذه القواعد على النحو الآتى :

(١) تقســم أموال الشركة بين الشركاء جميعاً وذلك بعد استنزال حقوق الدائنيــن والمــبالغ اللازمــة للوفاء بالديون التى لم يحل أجلها أو الديون المتنازع عليها، وكذا بعد رد المصروفات أو القروض التى يكون أحد الشركاء قد باشرها فى مصلحة الشركة .

(٢) يخــتص كل شريك بمبلغ يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس مال الشركة، كما هى مبينة فى العقد، أو مايعادل قيمة هذه الحصة وقــت تســليمها إذا لم تبين قيمتها فى العقد. مالم يكن الشريك قد اقتصــر علــى تقديم حصة بالعمل، فلا يجوز أن يوزع على هذا الشــريك أيــة مــبالغ، وذلك لأن حصته كما رأينا لاتدخل ضمن مكونــات رأس المال، كما أنه بانحلال الشركة يكون هذا الشريك، فى واقع الأمر، قد استرد حصته بالفعل بتحرره من العمل لصالح الشــركة. وكذلك الأمر بالنسبة للشريك الذى اقتصرت حصته فى الشــركة على ماقدمه من أعيان على سبيل الانتفاع، فلا يكون له اقتضــاء أية مبالغ، وإنما يكون له الحق فى استرداد هذه الأعيان، مادامت موجودة بذاتها لأنه لمن يفقد ملكيتها .

(٣) إذا تــبقى شــىء من أموال بعد أن يسترد كل شريك قيمة حصته النقدية أو العينية المقدمة على سبيل التمليك، فإن هذا الباقى يعتبر ربحــاً مجمــداً يسمى فائض التصفية (Boni de liquidation) يجــب تقســيمه علــى جميع الشركاء بنسبة نصيب كل منهم فى الأرباح .

(٤) إذا لـــم يكف الصافى من أموال الشركة بعد سداد ديونها لرد قيمة حصص الشركاء كلهم أو بعضهم، فمعنى ذلك أن الشركة قد منيت بخســـائر يـــتحملها الشـــركاء بحسب النسب المتفق عليها فى عقد الشركة أى بحسب النسب المتفق عليها فى توزيع الخسائر، فإذا لم يكن هناك اتفاق على هذه النسبة، فإن نصيب كل منهم فى الخسائر يحدد بنسبة حصته فى رأس المال .

(٥) إذا كـــان ماتـــبقى من ناتج التصفية أعياناً لم يحولها المصفى إلى نقـــود، فـــإن قسمة هذه الأعيان تتم وفقاً لقواعد قسمة المال الشائع التى تضمنتها المواد (من ٨٣٤ إلى ٨٩٤ مدنى) .

المطلب الثالث

تقادم الدعاوى الناشئه عن أعمال الشركة

La Préscription des action social

١١٣- تمهيد :

لما كانت الشخصية المعنوية للشركة تزول بانتهاء أعمال التصفية، فإنـــه لايكـــون أمام دائنى الشركة الذين لم يستوفوا حقوقهم ألا مطالبة الشـــركاء بالوفاء بها، بيد أن ملاحقة هؤلاء الدائنين للشركاء قد تستمر فـــترة طويلـــة بعد انقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية، ولذلك حاول المشرع إنهاء جميع الآثار المترتبة على الشركة فى فترة قصيرة لحث دائنى الشركة على السرعة فى المطالبة بحقوقهم قبل الشركة.

ولذلـــك تنص المادة (٦٥) من قانون التجارة على أن: "كل ماينشأ عـــن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير المأمورين بتصفية الشـــركة أو علـــى القائمين مقامهم يسقط الحق فى إقامته بمضى خمس ســـنوات مـــن تاريخ انتهاء مدة الشركة إذا كانت المشارطة المبينة فيها مدتهـــا أعلنـــت بالكيفـــية المقـــررة قانوناً أو من تاريخ إعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة. وتتبع فى ذلك القواعد العمومية المقررة لسقوط الحق بمضى المدة مع مراعاة القواعد المقررة لانقطاعها" .

وفى ضوء هذا النص نعرض لمدة التقادم وبدء سريانها والدعاوى الخاضعة له ثم لأحكامه وذلك على النحو الآتى:

١١٣ – مدة التقادم وبدء سريانها :

أخضع المشرع الدعاوى الناشئة عن نشاط الشركة للتقادم الخمسى بـدلاً من تركها للقواعد العامة فى القانون المدنى حيث التقادم الطويل الـذى تـبلغ مدته خمس عشرة سنة. ولما كانت هذه المدة استثناء على القواعـد العامة فلابد من قصرها على الشركات التجارية دون المدنية الـتى تظـل الدعـاوى الناشئة عنها خاضعة للتقادم الطويل، حيث إن الاسـتثناء لايقـاس علـيه. وينطـبق هذا التقادم على جميع الشركات التجارية عدا شركة المحاصة التى لاوجود لها بالنسبة للغير، ولايظهر أمامـه سوى المدير الذى يتعامل مع الغير وكأنه يتعامل لنفسه، ولذلك لايصح لهذا الغير التعويل على الشركاء فى الشركة(١).

وتبدأ مدة التقادم فى السريان من تاريخ انتهاء مدة الشركة إذا كان عقد الشركة المحدد فيه المدة قد تم شهره بالطرق القانونية، أما فى حالة غـياب شـهر عقد الشركة، فتسرى مدة التقادم من تاريخ شهر انقضاء الشـركة فى السجل التجارى. أما فى الحالة التى يكون فيها الدين الذى يطالـب بـه الغير أحد الشركاء قد نشأ بعد انقضاء الشركة، فتبدأ مدة الـتقادم فى السريان من تاريخ نشأة الدين أو استحقاقه وليس من تاريخ انقضاء الشركة، لأن الدين لايتقادم قبل نشأته أو استحقاقه(٢).

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١٠٣، ص١٦٤ .

(٢) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ١٠٧، ص١٨٧ .

١١٤- الدعاوى الخاضعة للتقادم:

تخضع للتقادم الخمسى فقط الدعاوى التى يلاحق بها دائنو الشركة الشركاء بصفتهم الشخصية (أو ورثتهم) بسبب عمل من أعمال الشركة سواء أكانت تلك الدعاوى ترتبت أثناء الشركة أو خلال فترة تصفيتها. وعلى ذلك يسرى التقادم الخمسى على الدعاوى الآتية: (١)

(١) الدعـــاوى المباشـــرة الـــتى يرفعها الغير من دائنى الشركة على الشركاء بصفتهم الشخصية أو ورثتهم، لمطالبتهم بدين استحق على الشركة .

(٢) الدعـــاوى المباشـــرة الـــتى يرفعها الغير على الشركاء لمطالبتهم بالوفاء بحصصهم فى الشركة أو ماتبقى منها .

(٣) الدعـــاوى التى يرفعها دائنوا الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد ماحصلوا عليه من أرباح صورية .

(٤) الدعـــاوى التى يرفعها دائنوا الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد الأمـــوال أو الأعـــيان الـــتى وزعت عليهم نتيجة قسمة موجودات الشركة .

وعلى العكس لايسرى التقادم الخمسى على الدعاوى الآتية: (٢)

(١) الدعـــوى غـــير المباشرة التى يرفعها الدائن باسم الشركة لمطالبة الشريك بتقديم حصته .

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٤٥ ص٢٠٣ .

(٢) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٤٦ ص٢٠٤ .

(٢) دعاوى الشركاء بعضهم على بعض، كدعوى الرجوع التى يرفعها الشريك على الآخر لمطالبته بما يخصه من ديون الشركة التى قام بدفعها .

(٣) الدعـــاوى الـــتى يرفعها الشركاء على المصفى لتقديم الحساب أو بالـــتعويض عـــن ضـــرر لحـــق بهم من جراء خطأ ارتكبه أثناء ممارسته لعمليات التصفية .

(٤) الدعـــاوى التى يرفعها المصفى على الغير لمطالبته بالوفاء بما فى ذمـــته للشـــركة، وبالمثل الدعاوى التى يرفعها الغير على الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً ويمثلها المصفى لمطالبتها بدين له عليها.

(٥) الدعـــاوى التى يرفعها دائنو الشركة أو الشركاء على المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بسبب ماارتكبوه من إهمال أو تقصير أثناء قيامهم بإدارة الشركة .

١١٥ - أحكام التقادم :

يسرى التقادم الخمسى فى حالات انقضاء الشركة، كما يسرى فى حالة انسحاب شريك أو فصله منها، حيث يعد ذلك بمثابة انقضاء جزئى للشركة. فالشركة تصبح منتهية بالنسبة لهذا الشريك، ولذا يجوز للشريك المنســـحب أو المفصـــول الاحتجاج بالتقادم الخمسى شريطة أن تشهر واقعـــة انســـحابه أو فصله من الشركة. كما يسرى هذا التقادم فى حالة الحكـــم ببطلان الشركة لأن البطلان يعد من قبيل الحل المبتسر لها. فى

حيـن لايسرى هذا التقادم فى حالة تصفية الشركة بسبب إشهار إفلاسها حتى ولو وقع الإفلاس بعد انقضائها[١].

ويستفيد من التقادم الخمسى جميع الشركاء غير المصفين لافرق فى ذلك بين الشركاء الموصين والمساهمين والشركاء فى الشركات ذات المسئولية المحدودة والشركاء المتضامنين، وإن كان الشركاء المتضامنون فى شركات التضامن والتوصية هم الأكثر استفادة منه، نظراً لمسئوليتهم الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، ولايخرج على هذه القاعدة إلا الشركاء فى شركة المحاصة لأن الشريك فى هذه الشركة يتعامل باسمه ولاتتمتع الشركة بالشخصية المعنوية ومن ثم لاتخضع لإجراءات التصفية .

هـذا ويخضـع التقادم الخمسى للقواعد العامة فى التقادم المسقط، وبالتالى يسرى فى حق الدائن ناقص الأهلية، وينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة، وبالتنبيه وبالحجز. وبالطلب الذى يتقدم به الدائن فى تفليسة الشريك (م ٣٨٣ مدنى). وبانقطاع التقادم يبدأ تقادم جديد من وقت انتهاء الأثر المترتب عليه سبب الانقطاع، وتكون مدته هى مدة التقادم الأول أى خمس سنوات(م ٣٨٥ مدنى) .

(١) د. على قاسم، السابق، رقم ١٧٠، ص١٩٨.

الباب الثانى

شركات الأشخاص

Les sociétés de personnes

١١٦- تمهيد وتقسيم:

شـــركات الأشـــخاص، كما هو واضح من تسميتها، هى الشركات التى تقوم على الاعتبار الشخصى بين الشركاء، أى على الثقة المتبادلة فيما بينهم، حيث يعول كل شريك على وجود الشركاء الآخرين بذواتهم، ويركن إلى مايتوفر لكل منهم من صفات تبرر أن يوليهم ثقته، فهى لذلك تـــتكون، غالـــباً مـــن أشـــخاص يرتبطون فيما بينهم برابطة قرابة أو صداقـــة.

وتضم شركات الأشخاص فى القانون المصرى ثلاثة أشكال هى: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة. ونعرض لكل شركة فى فصل مستقل وذلك على النحو الآتى :

الفصل الأول: شركة التضامن .

الفصل الثانى: شركة التوصية البسيطة .

الفصل الثالث: شركة المحاصة.

الفصل الأول

شركة التضامن(١)

La société en nom collectif

١١٧- تمهيد وتقسيم:

عرفت المادة (٢٠) من قانون التجارة شركة التضامن بأنها: "الشركة التى يعقدها اثنان أو أكثر، بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم، بعنوان مخصوص، يكون اسماً لها". كما نصت المادة (٢٢) على أن: "الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها"(٢).

وعلى هذا فإن شركة التضامن هى الشركة التى تتكون من شريكين أو أكثر تربط بينهم غالباً علاقة صداقة أو قرابة قوية، ويتخذون للشركة عنواناً يتكون من أسمائهم، ويسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، ويحظر على أى منهم التنازل عن حصته للغير حفاظاً على الاعتبار الشخصى الذى يرتبط وجوده بوجود الشركة .

---

(١) ترجع تسمية هذه الشركة بشركة التضامن إلى الأستاذ "jacques Savary" الذى وصفها فى كتابه المعنون "بالتاجر الكامل "le parfait Negociant" الذى صدر عام ١٩٧٥ بأنها الشركة التى يباشر فيها الشركاء التجارة باسمهم جميعاً " en nom collectif"، ومن هنا جاءت تسمية شركة التضامن أو الشركة ذات الاسم الجماعى. راجع. د. سامى عبد الباقى، السابق،ص ١٩٢،هامش رقم ٢٨٣ .

(٢) يعرف المشرع الفرنسى شركة التضامن فى المادة(١٠) من قانون الشركات الصادر عام ١٩٦٦ بأنها: الشركة التى يكتسب كل الشركاء فيها صفة التاجر، ويسألون مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة :

La société en nom collectif est la société dans laquelle les associés ont"tout la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement de dettes sociales"

وتعد شركة التضامن من أقدم الأشكال القانونية للشركات، كما تعد أحكامها الأصل العام فى التنظيم القانونى للشركات، فعندما لايحدد العقد طبـيعة الشـركة أو عندما لايوجد عقد شركة أصلاً، يتجه القضاء إلى وصف الشركة، حينئذ، بأنها شركة تضامن، لأن هذا النوع من الشركات يوفـر الضمانات الضرورية لحماية الغير، فضلاً عن أن التضامن هو القاعدة العامة فى المسائل التجارية. بيد أن شركة التضامن تناسب عادة المشروعات الصغيرة التى تضم عدداً قليلاً من الشركاء يعرف بعضهم بعضـاً ويـثق كـل منهم فى إمكانيات الآخر المالية، وقدراته المهنية وصـفاته الأخلاقـية. وكثـيراً ما يعتمد ائتمانها على الثقة التى يبعثها الشركاء فى نفس الغير الذى يتعامل مع الشركة .

هذا وتخضع شركة التضامن فى تكوينها للقواعد العامة والخاصة للشـركات فضـلاً عـن أن المشرع قد أفرد لها أحكاماً خاصة بشهرها ورتـب على عدم استيفائها بطلان الشركة. فإذا تكونت شركة التضامن وتـم شهرها بالسجل التجارى قام الشركاء بإدارتها مجتمعين أو بتعيين أحدهـم لإدارة الشركة، كما تخضع شركة التضامن فى انقضائها لنفس الأسـباب المقررة لانقضاء الشركات خاصة الأسباب المؤدية إلى انهيار الاعتبار الشخصى فى شركات الأشخاص .

وعلـى هذا فإن دراستنا لشركة التضامن ستكون من خلال أربعة مباحث على النحو الآتى :

المبحث الأول: خصائص شركة التضامن .

المبحث الثانى: تكوين شركة التضامن .

المبحث الثالث: إدارة شركة التضامن .

المبحث الرابع: انقضاء شركة التضامن .

المبحث الأول

خصائص شركة التضامن

Les caractéres spécifiques de la société en nom collectif

١١٨- تمهيد :

تعتبر شركة التضامن هى النموذج الأمثل لشركات الأشخاص التى تقــوم علــى أســاس الاعتــبار الشخصى للشركات. ويترتب على هذا الاعتــبار أن شــركة التضــامن تتميز بمجموعة من الخصائص تتعلق بعنوانها وتجاريتها، ومسئولية الشركاء فيها، وتداول حصصها:

١١٩- أولاً: تكوين الاسم التجارى للشركة من أسماء الشركاء(١):

تقضــى المادة الخامسة من قانون الأسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بإلــزام شركة التضامن باتخاذ عنوانها اسماً تجارياً لها " Nom Commercial"، ومن ثم فإنه يجب أن يتضمن الاسم التجارى لشركة التضــامن الاســم المدنى(٢) لجميع الشركاء فيها كأن يقال مثلاً "شركة محمــد وأحمد ومحمود"، أو من اسم واحد منهم أو أكثر مع إضافة بيان يدل على وجود الشركة، كأن يقال "شركة محمد وشركاه ".

---

(١) راجع مؤلفنا، الحماية القانونية للاسم التجارى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ .

(٢) هذا الاسم المدنى للشريك قد يكون اسمه الشخصى "Prênom" أو اسم شهرته الدال علــيه بشــكل قاطع "Pseudonyme" أو يكون، فى الغالب، لقبه أو اسم عائلته " Nom Patronymique" .

وقــد يختار الشركـــاء لشركتهم تسمية مبتكرة من وحى خيالهم "denomination de fantaisie" " مثل اليمامة" أو "الوردة البيضاء" وغيرها. بيد أن هذا الاختيار لايجوز لشركة التضامن إلا كبيان مضاف إلى عنوانها أو اسمها التجارى المستمد أساساً من الاسم المدنى للشركاء فيها أو لشـريك أو أكـثر منهم، فالتسمية المبتكرة لايجوز أن تشكل بمفـردها عنوان شركة التضامن أو اسمها التجارى. ولذلك فإن التوقيع على تعهدات الشركة يتم بعنوانها أو باسمها وليس بالتسمية المبتكرة[1].

ويجب أن يكون اسم شركة التضامن معبراً عن حقيقة الواقع حتى لايثير الخلط واللبس ويؤدى إلى الإضرار بالغير، فإذا كانت الشركة بين أفراد من أسرة واحدة، فإن عنوان الشركة ينبغى أن يستمد من أسمائهم أو اســم عائلتهم، وبالتالى لايجوز إدخال أحد من خارج العائلة كشريك فـــى الشـــركة لأن هذا الإدخال يجعل العنوان مخالفاً للحقيقة، فإذا حدث ذلك وكان هذا الشريك عالماً بذلك، فإنه يسأل بالتضامن مع الشركاء عن ديون الشركة أمام الغير الذى تعامل معها على هذا الأساس، بيد أن هذه المســئولية لاتؤســس على كونه شريكاً، وإنما على كونه مرتكباً لخطأ سبب ضرراً للغير، وهو الغلط فى اسم الشركة، ومن ثم يلتزم بالتعويض وخير تعويض للغير هو مسئوليته التضامنية عن ديون الشركة .

---

(١) يشترط فى التسمية المبتكرة حتى تكون جزءاً من الاسم التجارى أن تكون مميزة، ومشـروعة، وجديدة، وإلا فإنها تعد باطلة، وهذا البطلان يعتبر بطلاناً مطلقاً فى حالة تخلف شرطى التميزوالمشروعية، ونسبيا فى حالة تخلف شرط الجدة .

أما إذا تعمد الشركاء إضافة أسماء لبعض الأشخاص الوهميين أو إضـــافة أسماء بعض أصحاب النفوذ والسمعة التجارية لزيادة الثقة فى الشركة دون علم هؤلاء الأشخاص، فإن ذلك يعد من قبيل النصب الذى يجـــيز لهؤلاء الأشخاص الذين أقحمت أسماؤهم فى عنوان الشركة دون علمهم الرجوع بالتعويض على الشركاء فى الشركة .

وانطلاقـــاً مـــن نفس الغاية يجب تعديل عنوان الشركة كلما حدث تعديـــل فـــى أوضاعها بدخول شريك أو بخروج أخر، فإذا دخل شريك واســـتدعى هـــذا الدخول تغيير اسم الشركة فإنه ينبغى إضافة اسم هذا الشـــريك إلى العنوان، وبالعكس إذا خرج شريك واستدعى الأمر تغيير اســـم الشـــركة، فإنه يجب حذف اسم هذا الشريك، حتى يكون العنوان معـــبراً عـــن الحقـــيقة، وذلك طبقاً لنص المادة (٦) من قانون الأسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١[1].

---

(١) يقصـــر هـــذا القانون نطاق الحماية القانونية للاسم التجارى لشركة التضامن على دائرة مكتب السجل التجارى الذى حصل فيه قيد الاسم، وتبعاً لذلك لايجوز لشركة أخـــرى أن تســـتخدم اسماً تجارياً لشركة بعد قيده فى السجل التجارى وشهره فى جريدة الأسماء التجارية، وذلك فى نفس دائرة مكتب السجل التجارى الذى حصل فـــيه قـــيد المركز الرئيسى للشركة أو أحد فرعها، حيث يفترض المشرع أن هذه الدائرة المكانية هى الدائرة التى يمكن حدوث الضرر فيها بحسبانها النطاق المكانى لنشـــاط الشركة، وهذا تحديد غير مقبول خاصة عندما لايفرق بين الدائرتين غير مســـاحة مكانـــية صـــغيرة، فضـــلاً عن أنه إذا كان مبرراً فى ماضى الشركة أو حاضـــرها، فإنـــه لن يكون كذلك فى مستقبل الشركة إذ أن نشاط الشركة قد يمتد لأبعد من هذا النطاق.

وعلـــى هذا فإنه يجوز، بمفهوم المخالفة، أن يستمر اسم الشركة كمـــا هو دون تعديل فى حالة دخول شريك جديد أو خروج شريك قديم، وذلك فى حالة عدم تأثير هذا الدخول وذاك الخروج على الاسم التجارى للشـــركة والذى يظل، رغم ذلك معبراً عن الحقيقة، كما لو انضم شريك جديـد للشركة، وكان باسمها لفظ "وشركاه" أو خروج أحد الشركاء ولم يكــن اســمه ضمن تشكيل الاسم التجارى للشركة. أو كما لو خرج أحد الشــركاء مــن الشــركة التى يشير اسمها إلى وجود صلة عائلية بين أعضائها إذا ظلت هذه الصلة رغم خروج هذا الشريك قائمة بين شريك أو أكــثر من الشركاء الباقين فى الشركة وكان أحدهم يحمل ذات الاسم العائلى الوارد فى اسم الشركة، كأن يكون الاسم مثلاً "إخوان غبور" وهم أربعـــة خرج أحدهم فى حين ظلت الشركة باقية بين باقى الأخوة فيظل الاسم التجارى للشركة كما هو لأنه مازال يطابق الحقيقة .

بـــيد أن رجوع الغير على كل من أظهر اسمه فى عنوان الشركة بوصفه شريكاً متضامناً، أو على أجنبى ظهر اسمه فى عنوانها بعلم منه مشروط بأن تكون التصرفات التى تمت بينه وبين الشركة قد تم التوقيع علـــيها بعـــنوان الشـــركة لابالاسم الشخصى لمديرها. وإلا قامت قرينة بسيطة على أن العمل قد تم لصالح المدير وليس لصالح الشركة[1].

وجديـــر بالذكـــر أنـــه فى حالة الإخلال بالأحكام الخاصة بعنوان الشـــركة فـــإن الشـــركاء، فضلاً عن مسئوليتهم الشخصية والتضامنية، يســـألون مســـئولية جنائية، حيث تقضى المادة (٩) من قانون الأسماء

---

(١) نقض مصرى جلسة ١٠ نوفمبر ١٩٦٦، س ٣٢ ق، ص١٦٥٥ .

التجارية بمعاقبة كل من استعمل اسماً تجارياً على خلاف أحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولاتزيد عن مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين(١).

١٣٠- ثانياً: اكتساب جميع الشركاء صفة التاجر:

يكتسب الشريك فى شركة التضامن صفة التاجر " la qualité de commerçant" ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل شريطة أن يكون غرض الشركة القيام بالأعمال التجارية. ويرجع اكتساب الشريك صفة التاجر بمجرد دخوله فى شركة التضامن إلى أمرين:(الأول) أنه مسئول عن ديون الشركة والتزاماتها مسئولية شخصية وتضامنية كما لو كانت ديونه والتزاماته الذاتية، ومن ثم تعد الأعمال التى تأتيها الشركة وكأنها صادرة عنه، (والثانى) أن اسمه يدخل فى تكوين عنوان الشركة الذى يستخدم للتوقيع على تعاملاتها مع الغير، ومن ثم يعتبر كأنه قد أبرم هذه المعاملات باسمه ولحسابه الخاص .

ويترتب على اكتساب الشريك المتضامن لصفة التاجر نتائج بالغة الأهمية منها :

(١) يلاحظ أن هذا الجزاء أصبح لايفى بالغرض ويحتاج إلى إعادة النظر فى مدته ومقداره، فضلاً عن ضرورة النص على إجازة الحكم بالتعويضات أو الفوائد إن كان لها مقتض، وكذا المصادرة أو نشر الحكم على نفقة المخالف، وذلك حتى يكون جزاء رادعاً وكافياً لحماية الاسم التجارى للشركة .

(١) ضرورة تمتع الشريك بالأهلية التجارية، أى بالغاً من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية أو ثمانى عشرة سنة وأذنت له المحكمة بالاتجار إذناً خاصاً وصريحاً، وعلى ذلك لايجوز لناقص الأهلية، ومن باب أولى عديمها، الدخول فى هذه الشركة، كما لايجوز للقاصر الذى بلغ ثمانية عشر عاماً وأذنت له المحكمة بالاتجار إذناً عاماً أن ينضم إلى شركة التضامن[1].

(٢) خضوع الشريك المتضامن، كقاعدة عامة، للالتزامات المهنية المفروضة على التجار كشهر النظام المالى للزواج، والإمساك بالدفاتر التجارية، والقيد فى السجل التجارى[2].

(٣) يحظر على الأشخاص المحظور عليهم ممارسة الأعمال التجارية الدخول فى شركات التضامن، ولكن إذا دخل فيها كشريك متضامن اكتسب صفة التاجر، ولايمنع ذلك كونه ممن تحظر القوانين واللوائح عليه ممارسة التجارة. كما يكتسب الشخص المعنوى الذى يدخل كشريك متضامن فى شركة تضامن صفة التاجر، وإن كانت

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٧٨، ص ٢٣٩ .

(٢) د. أحمد محرز، السابق، رقم ٢٥٤، ص٢٩٦، د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ١٢٥، ص٢١٢، فى حين يذهب رأى إلى عدم إلزام الشريك بمسك الدفاتر التجارية أو القيد فى السجل التجارى اكتفاء بدفاتر الشركة وقيدها فى السجل تحاشياً للتكرار (د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٢٧٢، ص٨٤، د. السيد اليمانى، السابق، ص٣٠٣)، ويذهب رأى آخر إلى عدم إلزام الشريك فقط بالقيد فى السجل التجارى اكتفاء بقيد الشركة (د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٧٨، ص٢٣٩، د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١٨٨، ص١٩٠، د. محمود سمير الشرقاوى السابق، رقم ٨٦، ص ٧٥) .

هــذه الصفة لاتنسحب على الشركاء فى هذا الشخص المعنوى إلا إذا كان هو الآخر شركة تضامن[١].

(٤) يترتــب على شهر إفلاس الشركة شهر إفلاس جميع الشركاء فــيها، غير أن إفلاس الشريك، وإن كان يترتب عليه، كقاعدة عامــة، انحلال الشركة، فإنه لايؤدى إلى إفلاسها، والسبب فى هذه التفرقة أن الذمة المالية للشريك تعتبر ضامنة للوفاء بديون الشــركة والــتزاماتها طــبقاً للمسئولية الشخصية والتضامنية للشــريك المتضــامن، فــى حين لاتعتبر الذمة المالية للشركة ضامنة للوفاء بديون الشريك المتضامن[٢].

١٣١- ثالثاً: عدم قابلية الحصص للتداول:

تقــوم شركة التضامن على الثقة المتبادلة بين الشركاء، فلا يجوز إدخال أحد الأشخاص فى الشركة ممن لايتوافر بينهم وبين الشركاء هذا الاعتــبار، ولذلك كان منطقياً حرمان الشريك من التصرف فى حصته، بعــوض أو بغــير عوض، للغير. كما أن وفاة الشريك لايترتب عليها دخول الورثة كشركاء فى الشركة حيث لايتوافر فيهم الاعتبار الشخصى الذى كان يجمع بين مورثهم وبقية الشركاء .

غــير أن الاعتــبار الشخصى لايمس طبيعة الشركة بقدر مايتعلق بمصــلحة الشركاء أنفسهم فى عدم فرض شخص غريب عليهم كشريك فــى الشركة، ولذلك فإن حرمان الشريك من التصرف فى حصته ليس

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١١٨، ص١٨٩ .

(٢) د. حسين الماحى، السابق، رقم ١٤٥، ص١٠٣ .

من النظام العام، فيستطيع الشركاء الاتفاق فى عقد تأسيس الشركة على جـواز التـنازل عـن الحصـة، ولكن يجب أن يكون مقيداً بعدة قيود كاشـتراط موافقـة جميع الشركاء أو أغلبية عددية تملك قدراً معيناً من رأس المال أو تقرير حق الشركاء فى استرداد الحصة المبيعة لقاء أداء ثمـنها(١). كمـا رأينا أن الشركاء يملكون الاتفاق فى عقد الشركة على اسـتمرارها مـع ورثة الشريك المتوفى. فإذا تصرف أحد الشركاء فى حصـته دون احترام للقيود الواردة فى عقد الشركة، فإن هذا التصرف وإن كان صحيحاً منتجاً لآثاره فيما بين الشريك المتنازل والمتنازل إليه إلا أنـه لايسرى فى حق الشركاء أو الشركة، الأمر الذى يبقى المتنازل إليه غريباً عن الشركة(٢).

أما إذا تم التنازل عن الحصة وفقاً للأصول المتفق عليها، فإنه يلزم أن يكون الاتفاق على التنازل مكتوباً كتابة عرفية أو رسمية وفقاً للشكل الـذى اتـبع عند كتابة عقد الشركة، كما يجب استيفاء إجراءات الشهر القـانونى حـتى يمكن الاحتجاج به على الغير، فإذا تمت الموافقة على تـنازل الشـريك عـن حصـته لشخص معين واستوفى التنازل الشكل القـانونى، أضحى المتنازل إليه شريكاً متضامناً له كل حقوق الشركاء وأهمها الحق فى الحصول على نصيب من الأربـاح وهـو فائـض

---

(١) ومـن هذه القيود أيضاً إعطاء باقى الشركاء حق الاعتراض على شخص المتنازل إليه خلال مدة معينة، وبأن يكون تنازل الشريك عن حصته قاصراً على أشخاص معينين كأبنائه أو زوجته، أو أشخاص تتوافر فيهم صفات معينة .

(٢) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١٠٩، ص١٧٤.

التصفية، والحق فى المشاركة فى الإدارة، ويصبح المتنازل إليه مسئولاً عن ديون الشركة مسئولية شخصية تضامنية[١].

بيد أن الشريك إذا كان ممنوعاً من التنازل عن حصته للغير إلا وفقاً لقيود معينة، فإنه يجوز له دون قيد أو شرط أن ينقل إلى شخص آخر المنافع والثمرات الخاصة بحصته فى الشركة، ويقع ذلك باتفاق يعقده الشريك مع شخص بموجبه يحل هذا الأخير محله فى الحقوق والالتزامات التى تنشأ عن حصة الشريك فى الشركة أو فى جزء منها، ويسمى هذا الشخص "بالرديف Le croupier"[٢]، وهو شريك من الباطن للشريك صاحب الحصة.

بيد أن **اتفاق الرديف** الذى يتم بين الشريك والرديف لاأثر له إلا فيما بينهما ولاتنشأ عنه علاقة مباشرة بين الرديف والشركة إذ يظل أجنبياً عنها ولايحتج عليها بهذا الاتفاق، ويقتصر حق الرديف على مطالبة الشريك بنصيبه فى أرباح الحصة[٣]، كما أنه لايحق للشركة

---

(١) د. على قاسم، السابق، رقم ١٨٢، ص٢٢٠ .

(٢) الرديف هو الذى يمتطى الدابة خلف راكبها، ويسمى من تنتقل إليه الحقوق والالتزامات الخاصة بحصة الشريك بالرديف لأنه يكون مستتراً بالنسبة للشركة لأن اتفاق الرديف يقتصر أثره على المتعاقدين ولايحتج به على الشركة. وقد يتم الاتفاق بين الرديف والشريك على أن يساهم الأول بجزء من الحصة مقابل الحصول على جزء من الربح وتحمل جزء من الخسارة، ويأتى السماح للشريك بعقد اتفاق الرديف دون التنازل عن صفته كشريك للتخفيف من قاعدة عدم قابلية الحصص للتداول، والتى تبقى الشريك سجين الشركة .

(٣) يجوز له طبقاً للقواعد العامة مطالبة الشركة بأرباح نصيبه فى الحصة عن طريق الدعوى غير المباشرة مستعملاً اسم الشريك الظاهر، كما أن للشركة مطالبته==

مطالبــته بمـــا يخــص نصيبه فى الحصة من خسارة، ويكون الشريك الأصـــلى مسئولاً فى مواجهة الشركة والغير. ويعد الاتفاق بين الشريك (الظاهــر) والرديف(المستتر) فى حقيقته شركة تشتمل على أركان عقد الشركة، وهى تقديم حصة ونية المشاركة واقتسام الربح والخسارة، وهى شــركة مــن الباطــن تكــون، عادة، فى شكل شركة محاصة غرضها استغلال حصة الشريك الأصلى[١].

وجديــر بالذكــر أنه يجوز للشريك، أيضاً، رهن حقه فى حصته حيــث إن الرهــن لايــرقى إلى حد التنازل عن الحصة. ويكون للدائن المرتهــن أن يــنفذ على حصة الشريك الضامنة لدينه وطلب بيعها وفقاً للقواعــد العامــة. وإذا ترتب على استخدام الدائن المرتهن لحقه فى بيع حصـــة الشــريك، فإن المشترى لايصبح شريكاً فى شركة التضامن إلا بموافقـــة جميع الشركاء فيما عدا الشريك الذى بيعت حصته. أما إذا لم يوافق الشركاء كان المشترى فى المركز القانونى للمتنازل إليه من قبل الشــريك الراهــن دون الاعتداد بشخصه أو وجود أية علاقة بينه وبين الشركاء[٢].

١٣٣- رابعاً: المسئولية التضامنية والشخصية للشركاء:

تعــد المسئولية التضامنية والشخصية للشركاء من أبرز خصائص شــركة التضامن التى تميزها عن غيرها من الشركات، ولذلك حرص المشرع على إبراز هذه الخصوصية فى المادة (٢٢) من قانون التجارة:

==عــن طريق الدعوى غير المباشرة مستخدمة اسم مدينها الشريك بأن يقدم قدر نصيبه فى باقى الحصة .

(١) د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم ٥٢٤، ص٤٣٣ .

(٢) د. فايز نعيم رضوان، السابق ، رقم ١٠٩، ص١٧٥ .

١٢٣- المسئولية التضامنية: La résponsabilité Solidaire

تنص المادة (٢٢) من قانون التجارة على أن " الشركاء فى شركة التضـــامن متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل الإمضاء عليها إلا من أحدهم، إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة". ويترتب على ذلك أن مسئولية الشركاء فى شركة التضامن هى مسئولية تضامنية فـيما بينهم. وحكم هذا التضامن السلبى أن أياً من المدينين لايستفيد من ثـبوت مسئولية الآخر مادامت مسئوليته هو قد تحققت. ويستطيع دائن الشركة مطالبة الشركاء جميعاً أو مطالبة أى شريك بقيمة دينه كله دون أن يحـق لأحد من الشركاء الدفع بوجوب الرجوع على الشركة أولاً أو على الشركاء الآخرين أو تقسيم الدين بينه وبين بقية الشركاء، وذلك فيما يعرف بالدفع بالتجريد أو الدفع بالتقسيم(١).

ويترتـب علـى التضامن بين الشركاء والشركة براءة ذمة جميع الشركاء إذا قام أحدهم بوفاء الدين كله، ولمن قام بالوفاء أن يرجع على الباقيـن كل بقدر نصيبه على أن يتحمل الشركاء نصيب المعسر منهم، كمـا يجـوز لمـن وفـى الرجوع على الشركة ذاتها. كذلك فإن الحكم

---

(١) د. سـميحة القلـيوبى، السابق، رقم ١١٨، ص٢٥٦ وإذا كان الشريك المتضامن لايستطيع، بمقتضى مسئوليته التضامنية أن يدفع بالتجريد أو بالتقسيم، فله، بموجب مركزه ككفيل متضامن، الدفع بكافة الدفوع المتعلقة بالدين (م ٧٩٤ مدنى)، والتى كـان من حق الشركة الدفع بها، فله أن يدفع بعدم التنفيذ إذا لم ينفذ الدائن التزامه الناشئ عن العقد الذى يربطه بالشركة، أو أن يدفع ببطلان هذا الأخير إذا قام فيه سـبب من الأسباب التى تبرر البطلان. د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ١٢٢، ص٢٠٧.

الصـــادر ضـــد شركة التضامن يعتبر صادراً أيضاً ضد الشركاء فيها، ومن ثم يجوز للشريك المتضامن، بصفته الشخصية، أن يطعن فى الحكم الصادر ضد الشركة[1].

وحمايـــة للشـــركاء من المطالبات الكيدية، ونفياً للحرج الذى يلقاه الشـــريك عـــندما يعمد الدائن إلى التنفيذ على أمواله الخاصة رغم كفاية أموال الشركة، وتيسيراً على الشركاء المتضامنين، يتجه الرأى إلى تقييد حـــق الدائن فى الرجوع على الشريك المتضامن بشرطين: (الأول) أن يحصـــل الدائـــن أولاً على حكم فى مواجهة ممثل الشركة بصحة الدين وثـــبوته فـــى ذمـــة الشـــركة. (والثانى) أن يبدأ الدائن بإعذار الشركة ومطالبتها بالوفاء، ويكفى لذلك توجيه إنذار للشركة أو تحرير بروتستو فى مواجهتها، أو أى إجراء مماثل. ولكن الدائن لايجبر على التنفيذ على أمـــوال الشـــركة قبل الرجوع على الشركاء . فإذا استوفى الدائن هذين الشرطين جاز له التنفيذ على أموال الشريك الخاصة[2].

وأساس المسئولية التضامنية للشركاء فى شركة التضامن هو نص المـــادة (٢٢) من قانون التجارة السالف ذكرها، بالإضافة إلى أن توقيع الشـــركاء علـــى عقـــد الشـــركة يترتب عليه تضامنهم نظراً لافتراض التضـــامن فى الأعمال التجارية. وتضامن الشركاء فى دفع الديون إنما هو خاص بديون الغير قبل الشركة، أما فيما يختص بديون الشركاء قبل بعضهم البعض فلا تضامن بينهم، ويجب أن يكون الدين الذى يسأل عنه

---

(١) د. السيد اليمانى، السابق،ص٣٠٥ .

(٢) د. على قاسم، السابق، رقم ١٧٨، ص٢١٥ .

الشـــريك خالـــياً مـــن النزاع سواء من حيث صفته أى كونه من ديون الشركة أو من حيث مقداره .

١٣٤- المسئولية الشخصية: La résponsabilité personnelle

تعنى المسئولية الشخصية للشريك مسئوليته عن كل ديون الشركة ليس فى حدود مايملكه من حصص، وإنما فى أمواله الخاصة، وبمقتضى هـذه المســئولية، تتســاند وتتعاضد الذمة المالية للشريك والذمة المالية للشـــركة للوفـــاء بما على هذه الأخيرة من ديون، وبذلك يزداد الضمان العام لدائنى الشركة ويتعاظم .

وتســـتند هذه المسئولية إلى مانص عليه المشرع من ضرورة أن يـــتكون عـــنوان الشـــركة من أسماء الشركاء جميعاً، وضرورة أن يتم التوقيع على جميع تعهداتها بعنوانها الذى يضم أسماء الشركاء، فمثل هذا التوقـــيع، يعـــنى أن كل شريك قد التزم شخصياً بالوفاء ويتحمل الآثار المالية التى تترتب على التصرفات التى تجريها الشركة تحت عنوانها، الذى يشتمل، كما ذكرنا، على أسماء الشركاء جميعاً[١].

ومسئولية الشريك المتضامن مسئولية تضامنية وشخصية عن ديون الشـــركة تعتبر من الركائز الأساسية فى المركز القانونى لهذا الشريك، وتظل عالقة به مابقى فى الشركة، وهى من مستلزمات شركة التضامن، بـــل إنها تتعلق بالنظام العام، ويقع باطلاً فى مواجهة الغير الاتفاق فى العقـــد التأسيسى الذى يحدد مسئولية الشريك المتضامن بقدر ماأسهم به فـــى رأس المال. غير أن هذا لايمنع من صحة هذه الشروط فى العلاقة

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ١٢٣، ص٢٠٩ .

فـيما بين الشركاء بعضهم البعض، وتكون مسئولية الشريك فى مواجهة باقى الشركاء محدودة بقدر حصته فى الشركة[١].

١٣٥- المدى الزمنى للمسئولية التضامنية والشخصية للشريك المتضامن:

يظـل الشـريك المتضامن مسئولاً مسئولية شخصية تضامنية عن ديـون الشركة أثناء قيامها وبعد انقضائها وتصفيتها حتى تتقادم دعوى الدائـن طـبقاً للتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة(٥٦ تجارى). غـير أن إعمال هذه القاعدة قد يصطدم بحالات يخرج فيها الشريك من الشركة قبل حلول أجلها، أو ينضم إليها شريك جديد بعد قيامها وممارسة نشـاطها، بالإضافة إلى احتمال حلول أحد الأشخاص محل أحد الشركاء المتضامنين. ونعرض لهذه الاحتمالات الثلاثة:

(١) خروج الشريك المتضامن من الشركة :

يتمـثل خـروج أحد الشركاء المتضامنين من شركة التضامن إما بفصلـه مـن الشركة بحكم قضائى أو بانسحابه منها. والأصل أن يفقد الشريك منذ خروجه من شركة التضامن صفة التاجر ولايسأل عن ديون الشـركة وتعهداتهـا منذ الوقت الذى خرج فيه من الشركة. ولكن يجب توافـر شرطين أساسيين لوقف المسئولية الشخصية والتضامنية للشريك الذى انقطعت صلته بشركة التضامن وهما: [٢]

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٨٠، ص٢٤١ .

(٢) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١١٤، ص١٨٣ .

(أ) شـــهر انقضاء الشركة بالنسبة للشريك الذى خرج من الشركة فى الحــالات الــتى يكون فيها شهر الانقضاء واجباً: وتأتى ضرورة الشـــهر هنا من إعلام الغير الذى يتعامل مع الشركة بخروج أحد الشركاء، لأن فى ذلك إنقاص للضمان العام الذى يعتمد عليه عند تعامله مع الشركة، حيث إن الضمان العام لدائنى شركة التضامن يشـمل رأس مـــال الشركة، فضلاً عن الأموال الخاصة بالشركاء المتضـــامنين فـــيها. ويترتب على عدم شهر خروج الشريك من الشـــركة أن يظـــل مسئولاً مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ولو كانت تالية لانسحابه .

(ب) حـــذف اسم الشريك من عنوان الشركة إذا كان مدرجاً فيها، وذلك لـــنفس الحكمـــة من شهر خروجه من الشركة، وهى إعلان الغير بخروجه حتى لايظل معتمداً على وجوده بها لأن العنوان [illegible] من الشهر .

ويجـــب توافر الشرطين معاً فلا يغنى أحدهما عن الأخر، وبالتالى فـــإن إغفال أحدهما يوقع الغير فى غلط، ويظل الشريك، عندئذ، مسئولاً مســـئولية شخصـــية وتضـــامنية عن ديون الشركة وتعهداتها حتى بعد خروجه منها .

(٢) انضمام أحد الأشخاص كشريك متضامن :

قد يقبل الشركاء دخول أحد الأشخاص كشريك متضامن أثناء حياة الشـــركة لتوافر الاعتبار الشخصى فيه، وهنا لاجرم فى تقرير مسئولية هذا الشريك الجديد عن ديون الشركة وتعهداتها التى نشأت بعد انضمامه

للشـــركة، بـــيد أن التساؤل يثار حول مسئوليته عن الديون والتعهدات السابقة لانضمامه. وللإجابة على هذا التساؤل استقر الرأس على تقرير مســئولية هذا الشريك، أيضاً، عن الديون والتعهدات السابقة لإنضمامه للشـــركة كمـــا ســئل من قبل عن الديون والتعهدات اللاحقة على هذا الانضـــمـــام، وذلك على أساس أن المشرع لم يفرق، فى نص المادة (٢٢ تجـــارى) بيـــن قدامى الشركاء وجددهم، كما أن انضمامه للشركة وقبوله المشاركة فيها، بمحض إرادته، يمكن القول معه أنه قد ارتضى مقدمـــاً الدخـــول فى الشركة بحالتها الراهنة، أى بما تحتويه ذمتها من إيجابيات وسلبيات[١].

غـــير أن هـــذا لايمنع من اتفاق الشريك الجديد مع الشركاء على إعفائـــه من الديون السابقة على دخوله الشركة وذلك فى سند انضمامه. بيد أن هذا الاتفاق لاينتج أثره فى مواجهة الغير إلا إذا تم شهره بالطرق القانونية .

(٣) حلول أحد الأشخاص محل أحد الشركاء المتضامنين:

إذا حـــل أحد الأشخاص محل أحد الشركاء المتضامنين أثناء حياة الشـــركة بتـــنازل الشريك عن حصته لشخص آخر تنازلاً مسموحاً به ومـــتفقاً مع القيود الواردة فى عقد الشركة أو بموافقة الشركاء، فالأصل أن المتـــنازل لايسأل عن ديون الشركة وتعهداتها اللاحقة على حصول التـــنازل شريطة أن يكون هذا التنازل كتابة ومتفقاً مع الشروط الواردة فـــى عقد الشركة وتم شهره وفقاً للطرق القانونية، كما أن المتنازل إليه

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٨٦، ص٢٤٨ .

يعتبر مسئولاً عن ديون وتعهدات الشركة اللاحقة على حصول التنازل. ولكـــن يبقى التساؤل حول تحديد المسئول عن ديون الشركة وتعهداتها السابقة على التنازل وإذا ماكان المتنازل أو المتنازل إليه .

وللإجابـــة على هذا التساؤل ذهب رأى فى الفقه [١] إلى أن تنازل الشـــريك عـــن حصـــته فـــى الشركة يستتبع إحلال المتنازل إليه محل المتـــنازل فـــى كافة الحقوق والالتزامات، ويترتب على ذلك أن يكون المتـــنازل إلـــيه مسئولاً مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة السابقة واللاحقة على التنازل ودون موافقة من الدائنين.

بيد أن هذا الرأي يتعارض مع مصلحة الدائنين الذين اعتمدوا على أشـــخاص الشركاء وقت التعامل. وقد يكون المتنازل إليه أقل يساراً من المتنازل ولا تتوافر فيه الثقة التى دفعت الغير إلى التعامل مع الشركة، فـــيكون إحلال المتنازل إليه محل المتنازل فيه إضرار بائتمان الشركة وإضعاف للثقة فيها[٢].

ولذلـــك يذهب الرأى الراجح[٣] إلى أن المتنازل يظل مسئولاً أمام الغـــير عـــن ديـــون الشـــركة التى تمت قبل شهر التنازل إلا إذا وافق

---

(١) د. سميحة القليوبى، السابق، رقم ١١٧، ص٢٥٤ .

(٢) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١١٦، ص١٨٥ .

(٣) د. محســـن شفيق، ص٢٠١، د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١١٦، ص١٨٦. ومع ذلك ينتقد البعض هذا الرأى على أساس عدم توافر شروط انطباق نص المادة (١/٣١٦)مدنى على هذه الحالة باعتبار أن المدين الأصلى للدائن هو الشركة، وما الشريك إلا كفيل متضامن أو مساعد للمدين الأصلى. وبالتالى يمكن إعفاء المتنازل من مسئوليته عن ديون الشركة وتعهداتها السابقة وسريان ذلك على دائنى == ==

الدائــنون على حلول المتنازل إليه محل المتنازل فى هذه الديون، وذلك وفقاً لما تقضى به المادة (١/٣١٦ مدنى) بقولها: "لاتكون الحوالة نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها"، وذلك على أساس أن التنازل عن الحصة يعد بمثابة حوالة دين بالنسبة للديون والتعهدات السابقة على التنازل.

==الشركــة متــى كان هذا التنازل مكتوباً ومشهراً بالطرق القانونية. د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٨٧، ص٢٤٩ .

المبحث الثانى

تكوين شركة التضامن

La formation de la société en nom collectif

١٣٦- تمهيد :

يخضـــع تكويـــن شركة التضامن للمبادئ العامة التى تحكم تكوين الشـــركات، فيجب أن تتوافر فيها الأركان الموضوعية الخاصة، وهى تعـــدد الشـــركاء، وتقديـــم الحصـــص واقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة، كما يلزم احترام الإجراءات الشكلية من كتابة وشهر .

ولمـــا كنا قد سبق وأن درسنا هذه الأركان، فإنه يبقى أن نعرض هنا لإجراءات الشهر الخاصة بشركة التضامن. وقد بينت المواد (٤٨، ٤٩، ٥٠) مـــن قـــانون التجارة القديم إجراءات الشهر القانونى لشركة التضامن، كما أوجبت المادة الثانية من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ قيد شركة التضامن فى السجل التجارى:

١٣٧- أولاً: إجراءات الشهر القانونى:

حـــدد قـــانون التجارة ثلاثة إجراءات يلزم استيفاؤها لشهر شركة التضامن قانوناً وهى[١]:

(١) الإيداع:

يودع ملخص عقد شركة التضامن فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يوجد فى دائرتهـــا مركـــــز الشركـــة أو فـــرع من فروعها (م

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٦٢، ص١٢٢ .

٤٨ تجـــارى) ليسجل فى السجل المعد لذلك "دفتر قيد الشركات". وتبدو أهمـــية ذلـــك الإيداع فى أنه يمكن الغير من الرجوع إلى ملخص العقد كلما طلب ذلك حتى يستطيع ترتيب مواقفه القانونية فى حال التعامل مع الشركة على ضوء ماهو ثابت بهذا الملخص .

ويتضـــمن هـــذا الملخـــص بيانات تتعلق بالشركة وأخرى تتعلق بالشـــريك. فبالنسبة للشركة يجب أن يذكر فى الملخص عنوانها وكونها شركة تضامن، وبيان بأسماء الشركاء المأذونين بالإدارة، ومقدار رأس المال، والمبالغ التى تم تحصيلها من الشركاء، وتلك التى يلزم تحصيلها مـــن رأس المال، فضلاً عن وقت ابتداء الشركة وانتهائها. أما بالنسبة للشـــركاء فيجـــب أن يشتمل الملخص على أسمائهم وألقابهم وصفاتهم ومحـــل إقامـــتهم (م ٥٠ تجـــارى) وغيرها من البيانات التى يهم الغير الاطلاع عليها[١].

(٣) اللصق :

يجـــب أن يعلـــن ملخـــص عقد شركة التضامن بلصقه فى اللوحة المعـــدة فـــى المحكمـــة للإعلانـــات القضائية لمدة ثلاثة أشهر (م ٤٨ تجارى).

---

(١) وعلـــى هذا فإن هذه البيانات قد وردت فى المادة (٥٠ تجارى) على سبيل المثال لاالحصر أو هى بالأحرى الحد الأدنى اللازم من البيانات، وبالتالى لايجوز إهمال أى مـــنها فى حين يمكن للشركاء أن يضيفوا إليها فى عقد الشركة كل مايرغبون إعلامه للغير .

(٣) النشر:

يلزم نشر ملخص عقد الشركة فى إحدى الصحف التى تصدر فى دائـــرة مركز الشركة وتكون معدة لنشر الإعلانات القضائية، وفى حالة عـــدم وجود مثل هذه الصحيفة، يكون النشر فى صحيفتين تصدران فى مدينة أخرى (م٤٩ تجارى) .

ويقع واجب القيام بإجراءات شهر الشركة أساساً على مدير الشركة فإذا أهمل كان ذلك من حق الشركاء، بل من واجبهم، كما ينبغى استيفاء إجـــراءات الشـــهر القانونى من إيداع ولصق، ونشر خلال خمسة عشر يومـــاً مـــن تاريخ اعتمادها أو الموافقة عليها ، كما تسرى هذه الأحكام المتعلقة بإجراءات الشهر والنشر ومواعيده وبياناته على كل التعديلات الـــتى يدخلهـــا الشـــركاء على العقد أثناء حياة الشركة، كأى تغيير فى غـــرض الشـــركة وإطالـــة مدتها أو تقصيرها، وتغيير المدير الاتفاقى الشريك، وتعديل اختصاصات المدير، وغيرها من التعديلات التى يمكن للغير أن يعول عليها فى تعامله مع الشركة (م ٥٨ تجارى) .

١٣٨- الجزاء المترتب على إهمال الإجراءات الشكلية :

لمـــا كان عقد الشركة من العقود الشكلية، فإن الكتابة، شرط لازم لانعقـــاد شركة التضامن وليست مجرد وسيلة لإثباتها، كما يلزم استيفاء إجراءات الشهر القانونى الواردة فى قانون التجارة، ويترتب على عدم مـــراعاة هـــذه الإجـــراءات الشكلية بطلان شركة التضامن. ولما كان

الـــبطلان الناشــئ عـــن إهمال الإجراءات الشكلية من كتابة وشهر هو بطلان من نوع خاص فإن أحكامه تتلخص هنا فيما يلى[1]:

(١) لــيس للمحكمة أن تقضى بالبطلان الناشئ عن إهمال الإجراءات الشــكلية مـــن تلقاء نفسها، وإنما يتعين على صاحب المصلحة أن يتمســك به، ويجوز لكل شريك التمسك بهذا البطلان فى مواجهة باقى الشركاء، فى حين لايجوز للشركاء الاحتجاج به فى مواجهة الغــير، ويجــوز التمسك بهذا البطلان ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

(٢) يجــوز للغير التمسك ببقاء الشركة، وله أيضاً، أن يحتج ببطلانها مـــتى كانت له مصلحة فى ذلك. فإذا تمسك البعض ببقاء الشركة وتمسك البعض الآخر ببطلانها وجب الحكم بالبطلان لأنه الأصل عند عدم استيفاء الإجراءات الشكلية .

(٣) إذا قضـــى بالـــبطلان بـــناء على طلب أحد الشركاء فلا يرتد إلى الماضـــى، وإنما ينتج آثاره من وقت طلب الحكم به وتقتصر على المســـتقبل، وصار بمثابة حل للشركة. أما إذا قضى بالبطلان بناء علـــى طلب الغير كان للبطلان أثر رجعى ينسحب على الماضى ويشـــمل المســـتقبل، فتعتبر الشركة بالنسبة للغير كأن لم تكن فى الماضى والحاضر على السواء .

(٤) الـــبطلان الناشـــئ عـــن إهمال الإجراءات الشكلية يقبل التصحيح فـــيزول البطلان متى استوفى الإجراء الشكلى قبل الحكم به، فإذا

---

(١) د. على قاسم، السابق، رقم ١٩١، ص٢٢٩-٢٣٠ .

قام الشركاء بواجب الشهر القانوني ولو بعد انقضاء مدة الخمسة عشر يوماً المحددة لإجرائه زال البطلان وامتنع الحكم به .

(٥) إذا لم تراع الإجراءات الشكلية من كتابة وشهر قانوني بالنسبة للتعديلات التي تطرأ على عقد الشركة وتتعلق ببيان واجب شهره فلا تبطل الشركة، وإنما لايجوز الاحتجاج بهذا التعديل في مواجهة الغير .

١٣٩- ثانياً: قيد الشركة في السجل التجاري :

أوجبت المادة الثانية من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ قيد شركة التضامن في مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته مركز الشركة الرئيسي، وفي كل مكتب للسجل يوجد في دائرته فرع للشركة. ويشتمل طلب القيد على بيان: نوع الشركة وعنوانها وغرضها ومقدار رأس مالها والمبالغ المدفوعة منه والمبالغ التي يتعهد الشركاء بأدائها ومركز إدارتها الرئيسي، وعناوين فروعها، وأسماء الشركاء المتضامنين وجنسياتهم، تاريخ امتداد الشركة وتاريخ انتهائها[١]، ويجب التأشير في السجل بأي تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التي تستلزم ذلك .[٢].

بيد أن قيد الشركة في السجل التجاري لايغني عن اتخاذ إجراءات الشهر القانوني التي نص عليها قانون التجارة، ولاأثر لإغفاله على صحة الشركة، فلا يترتب البطلان كنتيجة لعدم قيد الشركة أو البيانات

---

(١) الملحق رقم (١) للقرار الوزاري رقم ٩٤٦ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) م (٦) من قانون السجل التجاري .

الخاصـــة بها أو المعدلة لعقدها فى السجل التجارى. وإنما مجرد توقيع العقوبـــات الجنائية المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ والتى تتراوح بين الحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر ولاتزيد على سنتين أو الغرامة التى لاتقل عن عشرة جنيهات ولاتجاوز مائة جنيه .

فـــإذا قـــام الشركاء بإتمام إجراءات الشهر المنصوص عليها فى قـــانون التجارة، وتم قيدها فى السجل التجارى تبدأ الشخصية المعنوية للشركة، وتعتبر الشركة متمتعة بهذه الشخصية منذ تكوينها أو منذ توقيع عقد الشركة، وتبدأ الشركة فى مباشرة النشاط الذى تكونت من أجله .

المبحث الثالث

إدارة شركة التضامن

La fonctionnement de la société en nom collctif

١٣٠- تمهيد :

لـــم يـــنظم قانون التجارة إدارة شركة التضامن، وذلك على عكس القـــانون المدنـــى الـــذى فصل فى المواد (من٥١٦ إلى ٥٢٠) الأحكام الخاصـــة بإدارة الشركة المذكورة. ونظراً للطبيعة المكملة للقواعد التى تضمنتها المواد المشار إليها، فإن للشركاء دائماً الاتفاق على مايخالفها، وهذا هو مايحدث فى العمل، حيث يضمن الشركاء العقد قواعد تفصيلية لبيان كيفية إدارة الشركة. وهذه القواعد تدور حول كيفية تعيين المدير، وتحديـــد ســـلطاته، ومســـئوليته، ومدى التزام الشركة بالتصرفات التى يجريها، وكذلك عزله إذا ماأخل بواجباته وتجاوز سلطاته :

١٣١- تعيين المدير: **Le désignation du gérant**

قـــد يـــتفق الشركاء على تعيين المدير فى العقد التأسيسى للشركة ويســـمى بالمديـــر الاتفـــاقى، والذى قد يكون شريكاً من بين الشركاء المتضـــامنين أو شخصـــاً من الغير. وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المديـــر فـــى عقـــد الشركة فإنه يمكنهم الاتفاق عليه بعد ذلك فى اتفاق منفصل، ويسمى المدير فى هذه الحالة بالمدير غير الاتفاقى(١):

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١٣٢ ومابعده، ص٢٠٧-٢٠٨ .

(١) المدير الاتفاقى الشريك: **gérant statutaire associé**

وهـــو المديـــر الذى يعين من بين الشركاء المتضامنين فى العقد التأسيســـى للشركة أو فى تعديل لاحق لعقد الشركة. ويكون لهذا المدير الحـــق فـــى القـــيام بكافة أعمال الإدارة والتصرف للشركة التى تحقق الغرض الذى أنشئت من أجله بالرغم من معارضة باقى الشركاء طالما كانـــت خالية من الغش، ولايجوز عزله إلا بموافقة جميع الشركاء بمن فيهم الشريك المدير نفسه .

(٢) المدير الاتفاقى غير الشريك:

gérant statutaire non - associé

وهـــو المديـــر الذى يقوم الشركاء بتعيينه من الغير فى العقد التأسيسى للشـــركة أو فـــى تعديـــل لاحق لعقد الشركة. ولكن على عكس المدير الاتفـــاقى الشريك لايعتبر عنصراً فى كيان الشخصية القانونية للشركة، بـــل يعتبر وكيلاً عادياً للشركة، ويكون لذلك، قابلاً للعزل دائماً وبنفس طـــريقة تعيينـــه، ولايترتب على تعيين شخص من الغير مديراً لشركة التضامن أن يكتسب صفة التاجر، ولذلك يجب ألا يرد اسمه فى عنوان الشركة

(٣) المدير غير الاتفاقى: **gérant non- statutair**

وهـــو المديـــر الـــذى يتم تعيينه باتفاق مستقل عن العقد التأسيسى للشركة سواء عند انعقاد الشركة أو أثناء حياتها إذا لم يتوصل الشركاء إلـــى تعيينه فى عقد الشركة. والمدير غير الاتفاقى قد يكون شريكاً من

بين الشركاء المتضامنين، كما قد يكون شخصاً من الغير. ولايدخل هذا المديـــر عضـــواً فى الشخصية القانونية للشركة بل يعتبر مجرد وكيل عادى عن الشركة شأنه فى ذلك شأن المدير الاتفاقى غير الشريك .

غير أنه ينبغى التفرقة، فى طريقة تعيين هذا المدير غير الاتفاقى، بين فرضين هما[١]:

(أ) إذا لم يوجد فى عقد الشركة نص خاص على طريقة إدارة الشركة اعتـــبر كـــل شريك مفوضاً من الآخرين فى إدارتها، وكان له أن يباشـــر أعمالهـــا دون الـــرجوع إلى غيره من الشركاء. فإذا فكر الشـــركاء فـــى تعيين مدير، وجب إجماعهم على ذلك، لأن تعيين المديـــر، فـــى هـــذه الحالة، يعتبر تعديلاً للعقد مما يستلزم إجماع الشركاء. ويأخذ المدير هنا وصف المدير الاتفاقى.

(ب) إذا أشـــار عقد الشركة إلى ضرورة تعيين مدير للشركة، أو أجاز ذلـــك وتـــركه لاتفاق الشركاء. فإن تعيين المدير بعد ذلك باتفاق منفصل ليس إلا تنفيذاً للعقد، وبالتالى تكفى أغلبية الشركاء لتعيين المدير .

أمـــا إذا لـــم يعين مدير لشركة التضامن فقد أعطت المادة (٥٢٠ مدنـــى) الحق للشركاء جميعاً للقيام بأعمال الإدارة، ويعتبر كل شريك مفوضاً فى إدارة الشركة من قبل الآخرين وله أن يباشر أعمال الشركة دون الـــرجوع إلـــى غيره من الشركاء. ولكن للشركاء أو لأحدهم حق الاعـــتراض علـــى أي عمل قام به الشركاء الآخرين قبل تمامه، وهنا

(١) د. السيد اليمانى، السابق، ص٣١٩ .

يلتزم الشريك بعدم إتمام العمل ويعرض الأمر على باقى الشركاء، وفى هذه الحالة إما أن تؤيد أغلبية الشركاء الاعتراض أو ترفضه، فإذا تأيد الاعتراض فلا يجوز للشريك الاستمرار فى العمل الذى بدأه وإلا التزم هو شخصياً بآثاره دون الشركة. أما إذا رفضت الأغلبية الاعتراض فإنه يجوز للشريك الاستمرار فى مباشرة العمل الذى بدأه ومن ثم تلتزم الشركة بآثاره[1].

١٣٣- سلطات المدير: Pouvoirs du gérant

تتحدد سلطات مدير شركة التضامن بالغرض الذى أنشئت من أجله الشركة، وذلك طبقاً لنص المادة (٥١٦ مدنى) الذى يخول الشريك المنتدب للإدارة بنص خاص فى عقد الشركة القيام، بالرغم من معارضة سائر الشركاء، بأعمال الإدارة وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش. ويمتنع على الشركاء غير المديرين التدخل فى أعمال الإدارة وإن كان لهم الحق فى الرقابة، وذلك طبقاً لنص المادة (٥١٩ مدنى) الذى يقرر أن الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا على دفاتر الشركة ومستنداتها .

ويتحدد نطاق سلطات المدير بحسب مااتفق عليه الشركاء فى عقد الشركة أو فى اتفاق تعيين المدير، كما تختلف هذه السلطات فى حالة انفراد شخص واحد بإدارة الشركة أو تعيين أكثر من مدير للشركة :

---

(١) د. عبد الرحمن قرمان، السابق، ص٢٠٧ .

(أ) سلطات المدير الفرد: Pouvoirs du gérant unique

الأصـــل أن يحـــدد العقـــد الأساسى للشركة أو عقد تعيين المدير ســـلطات هذا المدير وحدودها، أما إذا خلا هذا العقد أو ذاك من تحديد ســـلطات المديـــر، جاز له القيام بجميع أعمال الإدارة والتصرف التى تدخـــل فى غرض الشركة وتلزم أعماله الشركة والشركاء طالما كانت داخلة فى حدود غرض الشركة وخالية من الغش (م ١/٥١٦ مدنى) .

وعلـــى ذلك يكون للمدير، متى توخى الالتزام بغرض الشركة، أن يقـــوم بجمـــيع أعمال الإدارة أو أعمال التصرف مادامت تتفق وطبيعة الغـــرض الذى أنشئت من أجله الشركة، فيكون له سلطة تعيين العمال اللازمين لاستغلال نشاط الشركة وفصلهم، واستئجار السيارات اللازمة لأعمـــال الشركة، وله أيضاً شراء المواد الأولية والمهمات والأدوات، وســـحب وتظهـــير الأوراق التجارية، وبيع منتجات الشركة، والقرض والاقـــتراض لتصـــريف شـــئونها، ورفع الدعاوى باسمها والدفاع عن مصالحها.

بـــيد أنـــه لايجوز له إتيان تصرفات تجاوز سلطاته أو تخرج من نطاق غرض الشركة أو تتنافى مع مصالحها، ومن أمثلة (الأولى) نقل مركـــز إدارة الشركة الرئيسى أو حلها أو تصفيتها، ومن أمثلة (الثانية) إبـــرامه عقود توريد لمواد لاتلزم الشركة ولاتدخل فى نشاطها، كشركة لبـــيع الآلات الحديدية ويبرم مديرها عقوداً تتعلق بالأدوية. ومن أمثلة (الثالثة) التبرع بأموالها أو التنازل عن حقوقها لدى الغير[1].

---

(١) د. أحمد محرز، السابق، رقم ٢٧٣، ص٣١٠ .

فإذا تجاوز المدير غرض الشركة أو أتى بتصرفات تضر بها، فإنه يحــق لكل شريك الاعتراض على هذه الأعمال، بل يكون له الحق فى طلب عزله قضائياً (م ٥٣١ مدنى) .

(٣) سلطات المدير حال تعدد المديرين:

Pluralité de gérants

قــد يــتعدد مديرو شركة التضامن، وحينئذ يوزع عقد الشركة أو اتفــاق تعيينهم أعباء الإدارة فيما بينهم، أو قد ينص على أن يعملوا معاً مجتمعيــن فيشــكلون مجلســاً للإدارة، أو قد تترك اختصاصاتهم دون تحديد. تلك إذن فروض ثلاثة[١]:

(أ) تحديد اختصاصات كل مدير:

إذا عيــن اختصاص لكل مدير، كأن يكون هناك مثلاً مدير لشئون الموظفين، وآخر للمشتريات، وثالث للمبيعات. فعلى كل مدير أن ينهض بأعــباء الأعمــال الداخلة فى دائرة اختصاصه وحدها، وألا يتدخل فى اختصاصــات الآخرين. فهو لايسأل إلا عن الأعمال المحددة له لاعن الأعمــال الــتى يجريها المديرون الآخرون. وهى مسئولية فردية لأن المســئولية التضــامنية تفترض مشاركة المديرين جميعاً فى الخطأ، أو على الأقل يكون الخطأ الصادر من أحدهم ممكناً بسبب مسلك الآخرين.

فــإذا تجاوز المدير حدود اختصاصه، صار تصرفه غير نافذ فى حــق الشــركة وفقاً للقواعد العامة، متى كانت سلطات المديرين قد تم شهرها قانوناً .

---

(١) د. على قاسم، السابق، رقم ١٩٨، ص٢٣٧-٢٣٨ .

(ب) الإدارة الجماعية :

قـد ينص عقد الشركة على أن يعمل المديرون مجتمعين فيتشكل منهم مجلس لإدارة الشركة "conseil de gérance". ولايجوز لأحدهم الانفراد بإجراء تصرف معين إلا لأمر عاجل يترتب على فواته خسارة جسيمة لاتستطيع الشركة تعويضها (م ٥١٧ مدنى) .

وتصدر قرارات مجلس الإدارة بالإجماع. وعندئذ تصبح مسئولية المديريـن تضـامنية.وقد ينص على أن تصدر قرارات مجلس الإدارة بأغلبـية معيـنة. والأغلبية المعتبرة هى الأغلبية العددية وليست أغلبية الحصص مالم يتفق فى عقد الشركة على غير ذلك (م ٥١٧/ ٣مدنى) .

(جـ) عدم تحديد سلطات المديرين :

إذا تركـت اختصاصـات المديرين دون تحديد، تساوت سلطاتهم، وجـاز لكـل مـنهم الانفراد بأعمال الإدارة، والتوقيع بعنوان الشركة. وحينئذ يحق لكل منهم الاعتراض على الأعمال التى يجريها المديرون الآخـرون قـبل تمامهـا، فإذا اعترض أحدهم على عمل زميله وجب عـرض الأمـر على المديرين مجتمعين ويكون الرأى لأغلبيتهم، فإذا تسـاوت الأصوات عرض الأمر على الشركاء جميعاً، ويسرى، عندئذ القرار الذى توافق عليه أغلبيتهم العددية مالم يتفق على حساب الأغلبية بالنظر إلى حصة كل شريك فى رأس المال (م ٥١٧/١ مدنى). ويسأل المديـرون مسـئولية تضـامنية عـن العمل الصادر من أحدهم بغير اعتراض منهم، إذ يفترض أنهم قد وافقوا عليه .

١٣٣- أجر المدير: Rémuneration du gérant

إذا كـــان المدير اتفاقياً، فإن عقد الشركة يحدد الأجر الذى يتقاضاه نظـــير إدارة الشـــركة، أما إذا كان المدير غير اتفاقى، فإن عقد تعيينه يتضـــمن دائمـــاً هذا الأجر. فإذا لم يتضمن عقد الشركة أو عقد تعيين المديـــر تحديـــد الأجر، فإن القضاء يتولى تحديده، إذا ثار الخلاف بين المدير والشركاء حول هذه المسألة، ولايجوز للشركاء، فى هذه الحالة، التمسك بالقاعدة التى تقضى بأن الوكالة تبرعية بحسب الأصل (م ٧٠٩ مدنى) لأن التبرع لايفترض فى المسائل التجارية .

فـــإذا كـــان المديـــر شريكاً بحصة نقدية أو عينية، واتفق على أن يحصـــل علـــى نصيب من أرباح الشركة مقابل مايؤديه من عمل، فإنه يحصل فى هذه الحالة، على نصيبين من الأرباح، نصيب مقابل حصته الماليـــة، وآخـــر مقابل حصته بالعمل. أما إذا كان المدير شريكاً بعمله فقط، فإنه يحصل فى هذه الحالة، على نصيب من أرباح الشركة مقابل إدارتـــه، فإذا اتفق على منحه أجر ثابت مقابل إدارته فضلاً عن نصيبه فى الأرباح مقابل حصته بالعمل، فإن الأجر يعتبر، فى هذه الحالة، من نفقات المشروع ويستنزل من الأرباح قبل توزيعها[١].

١٣٤- مسئولية الشركة عن أعمال المدير:

La responsabilité sociale

تكـــون الشركة مسئولة مسئولية شخصية ومباشرة عن التصرفات التى يقوم بها المدير، متى كانت هذه التصرفات داخلة فى اختصاصه،

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ٢٠١، ص٨٩ .

وتمت مباشرتها باسم الشركة، بل أكثر من هذا، تكون الشركة مسئولة، أيضـــاً، إذا تعـــامل المدير باسمه الشخصى ولكن لحساب الشركة. وإذا كـــان يشترط أن يكون الإمضاء بعنوان الشركة فإن توقيع المدير باسمه علـــى تعهد من تعهدات الشركة دون بيان عنوانها، يقوم قرينة على أن المدير يتعامل، فى هذه الحالة، لحسابه الخاص، وهى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات .

فإذا تعامل المدير لحساب الشركة فيجب عليه عدم تجاوز السلطات المرسومة له. فإذا جاوزت تصرفاته سلطاته فلا تسأل الشركة، عندئذ، عن تلك التصرفات، ولايكون للمتعاقد مع المدير الرجوع على الشركة، وإنمـــا يـــرجع علـــى المدير شخصياً. ولايحق للغير التضرر من هذه النتـــيجة، إذ المفـــروض أن القـــيود الواردة على سلطات المدير قد تم شـــهرها بالطـــرق القانونية وعلم بها الغير فكان يجب عليه التحقق من حدود وسلطات المدير قبل التعامل معه، فإن قصر فى هذا الواجب فلا يلومن إلا نفسه[١].

أمـــا إذا أســـاء المدير استخدام عنوان الشركة فوقع به على عقد لحســـابه الخـــاص، كما لو كان من سلطاته الاقتراض فاقترض لحساب نفسه مستخدماً عنوان الشركة، فإنه يجب التفرقة بين فرضين هما[٢]:

(١) أن يكـــون الغير الذى تعاقد معه المدير حسن النية، ويتوفر حسن النـــية طالمـــا كـــان لايعـــرف أن المدير إنما يتصرف لمصلحته

---

(١) د. حسين الماحى، السابق، رقم ١٦٥، ص١١٧ .

(٢) د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم ٥٤٨، ص٤٥٦ .

الشخصـــية، وحينـــئذ تلـــتزم الشركة بهذا التصرف ولايجوز لها التنصـــل منه حتى لو ثبت أن المدير تصرف لحساب نفسه، وذلك حمايـــة للوضـــع الظاهر بالنسبة للغير، ويسأل المدير فى مواجهة الشركة مسئولية مدنية، ومسئولية جنائية لو توافرت أركان جريمة معاقب عليها، كخيانة الأمانة .

(٢) أن يكون الغير الذى تعاقد مع المدير سئ النية أى يعلم أن المدير يســـيئ استخدام عنوان الشركة ويتصرف لحسابه الخاص، وعندئذ لاتسأل الشركة عما يترتب على هذا العقد من التزامات، ويقع على عاتق الشركة إثبات سوء نية من تعاقد معه المدير، لأن الأصل فى الشخص حسن النية وعلى من يدعى العكس إثباته .

وعلاوة على مسئولية الشركة عن جميع التصرفات القانونية التى يبرمها المدير فى حدود اختصاصه، فإنها تسأل، أيضاً، عن أعماله غير المشروعة التى يرتكبها بمناسبة الإدارة إذا ماترتب عليها ضرر للغير، كمـــا لـــو ارتكـــب المدير عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة أو تزويـــر علامة تجارية. وذلك لأنه يبذل نشاطه لمصلحة الشركة فيكون الغنم بالغرم. وتؤسس مسئولية الشركة عن أفعال المدير هنا على أحكام مسئولية المتبوع عن أعمال التابع[١].

(١) د. سميحة القليوبى، السابق، رقم ١٣٢، ص٢٨٩، د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقـــم ١٤١، ص٢٢٠، د. محمـــود مختار بريرى، السابق، رقم ١١٧، ص١٣٦، د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ١٣٩، ص٢٣٥ فى حين يذهب رأى آخر إلى أن المسئولية هنا لاتعد من قبيل مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه لأن المدير لايعد تابعاً للشركة، وإنما تعتبر مسئولية الشركة مسئولية شخصية قوامها الخطأ، لأن==

١٣٥- مسئولية المدير أمام الشركة:

Responsabilité du gérant

علـــى المديـــر أن يراعى فى إدارته للشركة، تكريس جهده للعمل لمصلحتها بنزاهة وحيدة، وأن يبذل فى ذلك العناية التى يبذلها فى تدبير مصـــالحه الخاصة، وإذا كان مأجوراً على عمله وهو الغالب، فإن عليه أن يـــبذل فـــى إدارتها عناية الرجل المعتاد (م ٢/٧٠٤ مدنى). ويكون المديـــر مسئولاً قبل الشركة عن الأخطاء التى تقع منه فى الإدارة ولو كانـــت يسيرة، وهى مسئولية تعاقدية ناشئة عن عقد تأسيس الشركة أو نظامهـــا، كما لو أساء استخدام عنوان الشركة، كما يسأل إذا تعاقد مع الشـــركة لحســـابه الخاص، وإذا تولى عملاً مماثلاً للعمل الذى تقوم به الشركة بغير إذن سابق من جميع الشركاء .

والأصل أن المدير يلتزم بإدارة الشركة بنفسه ولايجوز له أن ينيب عـــنه شخصـــاً آخـــر فى أعمال الإدارة دون أن يجيز له الشركاء ذلك صراحة وإلا كان مسئولاً عن تصرفات وأعمال النائب، كما لو كانت قد صـــدرت منه شخصياً، ويكون هو ونائبه متضامنين فى المسئولية، أما إذا رخص الشركاء للمدير فى إنابة غيره عنه فى إدارة الشركة دون أن يعيـــن شـــخص النائب فإن المدير لايسأل فى مواجهة الشركة إلا عن خطئه فى اختيار نائبه أو فيما يصدره له من تعليمات (م ٧٠٨ مدنى).

== المدير يعتبر عضواً فى جسم الشخص المعنوى ، د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ١٠٦، ص٩٢.

وقد تعتبر الأفعال التى تصدر من المدير جرائم ينص عليها قانون العقوبات، كخيانة الأمانة أو التزوير، وحينئذ يسأل المدير وحده وتوقع علـيه العقوبـة، فلا يسأل الشخص المعنوى عن الجرائم التى تقع من ممثله[١].

١٣٦- عزل المدير: Revocation du gérant

يجـب التمييز فيما يتعلق بعزل المدير بين الشريك المعين بنص خاص فى عقد الشركة من جهة، وهو المدير الشريك الاتفاقى، والمدير الشـريك المعيـن باتفـاق لاحـق، وهو المدير غير الاتفاقي من جهة أخرى[٢]:

(١) فإذا كان المدير اتفاقياً فإنه لايجوز عزله إلا برضاء جميع الشركاء بمـا فـيهم المديـر نفسه، وذلك لأن عزل المدير يعد تعديلاً لعقد الشـركة الأمر الذى يتطلب موافقة الشركاء جميعاً، ولما كان هذا الإجمـاع مـتعذراً فى كثير من الأحيان فإنه يجوز للشركاء طلب عزل المدير من المحكمة المختصة إذا وجد مسوغ لهذا الطلـب (م ٥١٦/ ١مدنـى)، كما إذا ارتكب عملاً من أعمال الخيانة. وإذا كان الإجماع مطلوباً لعزل هذا المدير، فإنه فى المقابل لايجوز له الاسـتقالة إلا بموافقة جميع الشركاء لنفس العلة وهى تعديل عقد الشـركة. ومع ذلك يجوز له الاستقالة إذا وجد مايبررها كعاهة أو شيخوخة أو مرض أصابه .

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم ٥٥٢، ص٤٥٩ .

(٢) د. هانى دويدار، السابق، ص١٣٢ .

(٢) وإذا كان المدير شريكاً معيناً باتفاق لاحق أو كان المدير من غير الشـــركاء، سواء تم الاتفاق على تعيينه فى عقد الشركة أو باتفاق لاحـــق، فإنـــه يجـــوز عـــزلة بمحض إرادة الشركاء دون حاجة للحصول على رضاء جميع الشركاء أو تدخل القضاء شريطة أن يتم هذا العزل فى وقت مناسب، وذلك لأن هذا المدير يعتبر بمثابة وكـــيل عن الشركة، والوكالة يجوز إنهاؤها من الموكل فى وقت مناسب .

وفـــى هذا تقرر المادة (٥٠٦/٢ مدنى) أنه إذا كان انتداب الشريك لـــلإدارة لاحقـــاً لعقـــد الشركة جاز الرجوع فيه كما يجوز فى التوكيل العـــادى، كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن المديرين من غـــير الشـــركاء دائماً قابلون للعزل. بيد أنه يتبع فى عزل هذا المدير الطريقة التى عين بها، فيلزم إجماع الشركاء على العزل إذا كان تعيينه بالإجمـــاع لأن الإجمـــاع وحـــده يســـتطيع أن ينسخ ماأبرمه. ويكتفى بالأغلبية إذا كان تعيينه قد تم بالأغلبية .

المبحث الرابع

انقضاء شركة التضامن

Dissolution de la société en nom collectif

١٣٧- إحالة :

شركة التضامن، كغيرها من الشركات التجارية، تنقضى إذا تحقق فيها أحد أسباب الإنقضاء العامة أو الخاصة التى عرضنا لها عند دراسة النظرية العامة للشركة. فهى تنقضى إذا ما انتهى الأجل المحدد لها فى العقد من قبل الشركاء، أو إذا انتهى العمل الذى قامت الشركة من أجله، أو بهلاك رأس مالها بطريقة تمنعها من ممارسة نشاطها، أو بإجماع الشركاء على حلها، كما تنقضى شركة التضامن بحكم يصدر من المحكمة المختصة بحلها بناء على طلب أحد الشركاء أو إذا وجد مسوغ لهذا الحل، أو بقرار يتخذه الشركاء بدمجها فى شركة أخرى أو بتأميمها بنقل ملكيتها إلى الدولة. ومن بين الأسباب العامة، أيضاً، لانقضاء شركة التضامن، انهيار أحد الأسباب الموضوعية الخاصة وهى تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة.

وإلى جانب هذه الأسباب، فإن شركة التضامن تنقضى بتحقق أحد الأسباب التى تؤدى إلى انهيار الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه أو زواله، كإعسار أو وفاة أو إفلاس أو الحجر على أحد الشركاء أو انسحابه.

وســواء نتج انقضاء الشركة عن أحد الأسباب العامة أو الخاصة للانقضــاء، فإنــه يجب كما ذكرنا شهر هذا الانقضاء بقيده فى السجل الــتجارى المخصــص لذلك حتى يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الغير، وإلا كان لهذا الأخير التعامل مع الشركة على أنها قائمة لم تنقض بعد، وإن كــان لهــذا الغــير أن يتمسك بالانقضاء رغم عدم اتخاذ إجراءات الشــهر لأن هذه القاعدة مقررة لمصلحته فيجوز له التنازل عنها، وهذا بخلاف الشركاء الذين ينتج الانقضاء أثره فيما بينهم بمجرد حصوله، فلا يكــون لأي منهم الدفع فى مواجهة شريك آخر ببطلان الانقضاء وعدم سريانه فى مواجهته لعدم شهره.

فإذا تحقق سبب من أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة، فإن شركة التضـــامن تدخل فى مرحلة التصفية، وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعــنوية خــلال هذه الفترة وذلك بالقدر اللازم لإتمام عملية التصفية، حــتى يــتم حصر ما عليها من ديون وما لها من حقوق، تمهيداً لحصر أموالها وموجوداتها الصافية وتوزيعها على الشركاء كل بحسب نصيبه. ويجب على المصفى، كما ذكرنا، أن يطلب محو قيد الشركة من السجل الــتجارى المخــتص، فإذا أخل المصفى بهذا الالتزام، جاز لكل شريك متضامن تقديم هذا الطلب، كما يجوز لمكتب السجل المختص أن يمحو قيد الشركة من تلقاء نفسه.

الفصل الثانى

شركة التوصية البسيطة

La société en commandite simple

١٣٨- تمهيد وتقسيم:

عرفت المادة (٢٣) من قانون التجارة شركة التوصية البسيطة بأنها " الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين" . ومن هذا التعريف يتضح أن شركة التوصية البسيطة تعد من شركات الأشخاص ولكنها تختلف فى أنها تضم نوعين من الشركاء. شركاء متضامنون فى نفس المركز القانونى للشركاء المتضامنين فى شركة التضامن، وشركاء موصون مسئوليتهم محدودة بقدر حصصهم فى الشركة[١].

وتعد شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص لتوافر خصائص هذه الشركات فيها حيث تقوم على الاعتبار الشخصى بين الشركاء سواء أكانوا متضامنين أم موصين مع ما يترتب على ذلك من تأثر الشركة بانهيار هذا الاعتبار فى حالة وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه. كما لا يجوز تداول حصص الشركاء فيها لتحقق هذا الاعتبار الشخصى وعدم فرض شخص من الغرباء على الشركاء فى الشركة.

---

(١) نقض مصرى ٢٧ مارس ١٩٧٤، س ٤٠ق، نقض مصرى ٩ أبراير ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٢، ص ٥٠ .

وقــد ظهــرت شركة التوصية البسيطة فى البداية كما ذكرنا فى مجال الملاحة البحرية حين ابتكر الإغريق عقد قرض المخاطر الجسيمة مع اشتراط فائدة كبيرة، ثم تطور هذا النظام وبدأ بفرض نسبة معينة من الربح الناتج من استغلال مبلغ القرض، ثم انتقل هذا النظام من الملاحة الــبحرية إلى التجارة البرية فى صورة عقد التوصية، وقد كان لتحريم القــانون الكنســى لعقد القرض بفائدة والحظر الذى وضعه على النبلاء والأشراف على الاشتغال بالتجارة الأثر الكبير فى اتجاه الناس إلى اتخاذ عقد شركة التوصية البسيطة كإطار قانونى لاستثمار أموالهم بعيدا عن الاقــتراض بفائدة حيث تقتصر مسئولية مقدم الأموال على ما قدمه من الأمــوال دون غيرها من أمواله الأخرى فى حالة الخسارة. كما عرف العــرب قــبل الإسلام وفى ظل أحكام الشريعة الإسلامية هذا النوع من الشركات تحت اسم " شركة المضاربة " حيث تقدم نظاماً قانونياً لتوظيف الأمــوال والحصــول على ربح مع تحديد المسئولية بمقدار المبالغ التى قدمها الشريك.

والــرغم مــن اعتــبار شــركة التوصــية البسيطة من شركات الأشــخاص، فإنها تتمتع ببعض الخصائص التى تميزها عن غيرها من الشــركات، كما تتميز بعدم تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة، فضــلا عــن تحديــد مســئولية الشركاء الموصين عن ديونها بمقدار حصصهم على عكس الشركاء المتضامنين فى نفس الشركة التى تكون مسئوليتهم شخصية وتضامنية.

ونعرض لأحكام شركة التوصية البسيطة من خلال أربعة مباحث على النحو الآتى :

المبحث الأول: خصائص شركة التوصية البسيطة.

المبحث الثانى: تكوين شركة التوصية البسيطة.

المبحث الثالث: إدارة شركة التوصية البسيطة.

المبحث الرابع: انقضاء شركة التوصية البسيطة.

المبحث الأول

خصائص شركة التوصية البسيطة

Les caractéres spécifiques de la société en commandite simple

١٣٩- تمهيد :

تتميز شركة التوصية البسيطة بخصائص معينة، أولها أنها تضم نوعين من الشركاء تختلف طبيعة التزامهم عن ديون الشركة فالشركاء المتضامنون مسئولون عنها بالتضامن فى أموالهم الخاصة، بينما الشركاء الموصون لا يسألون عن هذه الالتزامات إلا بمقدار ما يقدمون من حصص، كما أن عنوان شركة التوصية البسيطة لا يشتمل إلا على الشركاء المتضامنين، ويكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر. ونظراً لأن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي فلا يجوز للشريك فيها، سواء المتضامن أو الموصى، التنازل عن حصته لأجنبى عن الشركة إلا برضاء جميع الشركاء :

١٤٠- أولاً : تتضمن الشركة فريقان من الشركاء :

Deux catégories d'associés

تضم شركة التوصية البسيطة نوعين من الشركاء؛ شركاء متضامنين ، وشركاء موصين:

(١) الشركاء المتضامنون " Les commandités " وهم يسألون فى كل أموالهم عن ديون الشركة ويأخذون نفس المركز القانونى

للشـــركاء المتضامنين فى شركة التضامن. فالشريك المتضامن فى شـــركة التوصـــية البسيطة يسأل مسئولية شخصية وتضامنية عن ديـــون الشركة والتزاماتها. كما أنه يكتسب صفة التاجر، ويحظر علـــيه التصرف فى حصته، أى أن الشركاء المتضامنين فى شركة التوصـــية البســـيطة، يخضـــعون لنفس الأحكام التى تسرى على الشركاء فى شركة التضامن .

(٢) الشركاء الموصون " les commanditaires " ، وهم الشركاء الذين تتحدد مسئوليتهم عن ديون الشركة والتزاماتها بقدر حصصهم فقط ولا تتعداها إلى أموالهم الخاصة، وهذا النوع من الشركاء هو مـــا يميز شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن التى يسأل جميع الشركاء فيها مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها.

وعلـــى هـــذا فإن الواجب الجوهرى الذى ينصب فى ذمة الشريك الموصـــى هو التزامه بتقديم حصته التى تكون فى الغالب حصة مالية، وهـــو مـــا عـــبرت عنه المادة (٢٣ تجارى) بقولها إن طائفة الشركاء الموصـــين هـــم الذين يكونون أصحاب أموال فى الشركة وليس ثمة ما يمـــنع من أن تكون حصة الشريك الموصى حصة عينية، ولكن عبارة الـــنص لا تحـــتمل أن تكـــون حصة الشريك الموصى حصة بالعمل ، فالنص يشير إلى أن الشريك الموصى يجب أن يسهم بنصيب فى رأس

مال الشركة الذى لا تدخل فى تكوينه حصة العمل، حتى لا يتمثل العمل فى إدارة الشركة وهى ممنوعة على الشريك الموصى[(١)].

أما إذا تخلف الشريك الموصى عن أداء حصته ، كلها أو بعضها، جاز لمدير الشركة أن يلزمه وورثته من بعده بالوفاء كما يجوز لدائنى الشـــركة أن يطالبوه بسداد الحصة التى تعهد بها، بطريق الدعوى غير المباشـــرة بأســـم الشركة بيد أنهم يتعرضون حينئذ للدفوع التى يجوز للشريك الموصى أن يتمسك بها فى مواجهة الشركة ولتفادى هذه النتيجة اســـتقر الـــرأى على تزويد دائنى الشركة بدعوى مباشرة ضد الشريك الموصـــى لإلـــزامه بتقديم حصته أو القدر المتبقى منها إذا كان قد أدى بعضـــها ومـــازال جـــزء منها مستحق الدفع ، فلا يمكنه الاحتجاج فى مواجهـــتهم بـــالدفوع الـــتى تكون له قبل الشركة ويفسر هذا الحل بأن الشـــريك الموصـــى وإن كانت مسئوليته محددة بمقدار حصته، إلا أنه مســـئول عـــن ديون الشركة، فضلاً عن أن حصته تعد جزءاً من رأس مال الشركة الذى يمثل الضمان العام لدائنيها[(٢)].

هـــذا وتنقلب مسئولية الشريك الموصى من مسئولية محدودة إلى مســـئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها فى حالتين: (الأولـــى) إذا تدخـــل فى أعمال الإدارة ، (والثانية) إذا أذن فى إدخال اســـمه فـــى اسم الشركة أو علم بذلك ولم يعترض . والعلة فى تقرير المســـئولية الشخصية والتضامنية للشريك الموصى فى هاتين الحالتين هى حماية الغير الذى يتعامل مع الشركة فى الحالة الأولى وكأنه شريك

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم، السابق ، رقم ٥٦٠ ، ص ٤٦٦.
(٢) د. على قاسم ،السابق ، رقم ٢٠٥، ص ٢٤٥.

متضامن، وفى الثانية لورود اسمه فى اسم الشركة فيفترض أنه شريك متضامن حيث لا يشمل اسم الشركة سوى أسماء الشركاء المتضامنين[1].

١٤١- ثانياً : تكوين الاسم التجارى للشركة من أسماء الشركاء المتضامنين :

يكون لشركة التوصية البسيطة عنوان كما هو الحال فى شركة التضامن ، ويتكون هذا العنوان من الاسم المدنى لأحد الشركاء المتصامنين فيها أو أسماء الشركاء المتضامنين جميعاً مع إضافة ما يفيد وجود الشركة كإضافة كلمة " وشركاه" أو ما يفيد هذا المعنى. وتسرى فى هذا الشأن الأحكام المطبقة على عنوان شركة التضامن (م٥ من قانون الأسماء التجارية رقم ٥٠ لسنة ١٩٥١) [2].

وعلى هذا فإنه لا يجوز دخول اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة (م٢٦ تجارى)، وذلك لأن من شأن ذلك إيقاع الغير فى الغلط وإيهامه بأن الشريك الموصى الذى يظهر اسمه فى العنوان، شريك متضامن، وقد يدفعه هذا الوهم إلى التعامل مع الشركة ومنحها ائتماناً قوياً، ثقة منه فى الملاءة الشخصية للشريك الموصى، ثم يفاجأ بعد ذلك عند الرجوع عليه بأنه شريك موصى لا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود حصته. ولهذا رتب المشرع على ظهور اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة، تحوله إلى شريك متضامن يسأل أمام الغير مسئولية

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق ، رقم ١٥٠ ، ص ٢٣٢.
(٢) راجع مؤلفنا، الحماية القانونية للاسم التجارى ، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ .

شخصية وتضامنية، وذلك بشرط أن يكون ظهور اسمه قد تم بإذن منه أو بعلمه دون اعتراض (م٢٩ تجارى) بيد أنه يظل، مع ذلك ، موصياً فــى علاقــته ببقية الشركاء ، فإذا اضطر إلى الوفاء للغير بديون على الشــركة تجــاوز قــيمة حصــته، فــيكون له الرجوع على الشركاء المتضامنين بما دفعه زيادة على قيمة حصته.

أمــا إذا ظهر اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة دون إذنه ودون علمــه ، فلا يسأل عن ديون الشركة إلا بوصفه شريكاً موصياً، ويحق للغير الرجوع على الشركاء المتضامنين للمطالبة بحقوقه، علاوة علــى حقه فى مطالبتهم بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة ظهور أســم الشــريك الموصـــى فى عنوان الشركة، هذا فضلاً عن مساءلة الشــركاء المتضــامنين جنائــياً باعتبارهم مقترفين لجريمة النصب إذا توافرت أركانها. ويحق من جهة أخرى للشريك الموصى الرجوع على الشركاء المتضامنين لتعويضه عما لحقه من أضرار نتيجة إقحام اسمه فى عنوان الشركة، فضلاً عن حقه فى طلب حذف اسمه[1].

١٤٢- ثالثاً : عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر :

La qualité de non-commerçant du commendetaire:

لا يعتــبر الشــريك الموصى محترفاً لأعمال تجارية وبالتالى لا يكتســب صــفة الــتاجر لأنه رغم استمرار تشغيل أمواله طوال حياة الشــركة، يجرى تصرفاً منفرداً هو الدخول فى هذه الشركة، فالشريك الموصـــى لا يقــوم بهذه الأعمال المستمرة باسمه على خلاف الشركاء

(١) د. محمود مختار بريرى، السابق ، رقم ١٤٠ ، ص ١٦١.

المتضـــامنين الذين يباشرون هذه الأعمال بعنوان الشركة الذى يتضمن أسماءهم جميعاً أو ما يفيد ذلك. ولعل عدم اشتمال عنوان الشركة على أســماء الشــركاء الموصين هو الذى يفسر مسئوليتهم المحدودة وغير التضامنية مع باقى الشركاء، وعدم اكتسابهم صفة التاجر نتيجة لذلك.

ولما كان الشريك الموصى لا يكتسب صفة التاجر، فإنه لا يترتب علـــى إفـــلاس الشـــركة شـــهر إفلاسه تبعاً لذلك، على خلاف الشريك المتضـــامن، وبالـــتالى لا يجـــوز توجـــيه دعوى الإفلاس إلى الشريك الموصـــى. كمـــا لا يلتزم الشريك الموصى بالتزامات التجار من مسك دفاتـــر تجاريـــة أو قيد فى السجل التجارى، على خلاف بقية الشركاء المتضـــامنين، كمـــا يترتـــب على عدم اكتساب الشريك الموصى صفة الـــتاجر أنـــه لا يجـــوز للمحظور عليهم احتراف التجارة بسبب مهنهم الاشتراك فى شركات التوصية البسيطة بوصفهم شركاء موصين[1].

بـــيد أن الشـــريك الموصـــى قد يكتسب صفة التاجر فى حالتين: (الأولـــى) إذا ظهر اسمه فى عنوان الشركة بإذن منه أو بعمله دون اعـــتراض مـــنه، لأنـــه ينقلـــب، فى هذه الحالة كما رأينا، إلى شريك متضـــامن ومن ثم يكتسب صفة التاجر، (والثانية) إذا تدخل فى أعمال الإدارة الخارجـــية للشـــركة، لأن هـــذا التدخل كما سنرى، يؤدى إلى اعتـــباره شـــريكاً متضامناً فى مواجهة الغير إذا تكرر منه هذا التدخل، وبالتالى يكتسب صفة التاجر.

---

(١) د. سميحة القليوبى، السابق ، رقم ١٤٥ ، ص ٣٦٠.

١٤٣- رابعاً : عدم قابلية الحصص للتداول :

L'intransmissible de part:

تعتبر شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التى تقوم على الاعتبار الشخصى، ولذلك لا يجوز للشريك الموصى، كما هو الشأن بالنسبة للشريك المتضامن، أن يتنازل عن حصته للغير إلا بموافقة باقى الشركاء المتضامنين والموصين على السواء كذلك لا تنتقل حصة الشريك الموصى بوفاته إلى ورثته، إذ يترتب على وفاة الشريك الموصى حل الشركة[1]، ومع ذلك يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على إمكان انتقال حصة الشريك إلى الغير بشروط معينة، كما يجوز الاتفاق على أن الشركة لا تنحل بوفاة أحد الشركاء، بل تنتقل حصته إلى ورثته، وذلك على التفصيل الذى عرضنا له عند دراسة عدم قابلية الحصص للتداول فى شركة التضامن. كما تنظم آثار التنازل عن الحصة نفس القواعد التى تحكم التنازل عن الحصص فى شركة التضامن.

(١) تعتبر هذه الخصيصة الفارق الأساسى بين شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم حيث إن الشريك المساهم فى الشركة الأخيرة يستطيع التصرف فى أسهمه للغير.

المبحث الثانى

تكوين شركة التوصية البسيطة

La formation de la société

١٤٤- تمهيد :

يخضـــع تكوين شركة التوصية البسيطة للمبادئ العامة التى تحكم تكويــن الشــركات، فيجب أن تتوافر فيها الأركان الموضوعية العامة لانعقاد الشركة، فضلاً عن الأركان الموضوعية الخاصة، بالإضافة إلى احترام الإجراءات الشكلية من كتابة وشهر.

ولما كنا قد سبق وأن درسنا هذه الأركان، فإننا نقتصر بصدد هذه الشـــروط على بعض المسائل الخاصة المتعلقة بتكوين شركة التوصية البسيطة:

١٤٥- أولاً: الأركان الموضوعية العامة :

يجــب أن تــتوافر فى عقد شركة التوصية البسيطة، كعقد شركة التضامن، الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة، من ضرورة وجود الرضـــا وتوافر المحل الممكن والمشروع، والسبب المتمثل فى تحقيق الـــربح، ويســـرى علـــى هذه الأركان ما سبق أن ذكرناه عند معالجة الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.

بـــيد أن عقـــد شـــركة التوصـــية البسيطة يختلف عن عقد شركة التضامن من حيث أهلية الشركاء، فبينما يجب أن يصدر الرضا بإبرام عقد شركة التضامن من شخص كامل الأهلية، نجد أن الرضا المطلوب

لإبرام عقد شركة التوصية البسيطة لايشترط صدوره من شخص كامل الأهلية، فالقاصر أو ناقص الأهلية يمكن أن يكون شريكاً فى شركة التوصية البسيطة بوصفه شريكاً موصياً، ويرجع ذلك إلى أن الشريك الموصى، على خلاف الشريك المتضامن، لا يخاطر بكل ذمته المالية حيث تكون مسئوليته عن ديون الشركة فى حدود الحصة التى قدمها، كما أنه ليس له حق التدخل فى إدارة الشركة، وبالتالى فإن الشريك الموصى لا يكتسب صفة التاجر الأمر الذى يعفيه من القيد فى السجل التجارى أو إمساك الدفاتر التجارية، فضلاً عن عدم شهر إفلاسه إذا ما توقف عن دفع ديونه.

وهكذا فإنه إذا كان من الواجب أن يكون الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة متمتعاً بأهلية كاملة، فإن القاصر أو ناقص الأهلية يستطيع استثمار أمواله بتقديمها حصة فى شركة التوصية البسيطة، وذلك بصفته شريكاً موصياً، كما يجوز للمحكمة أن تأذن للولى أو الوصى بتقديم أموال القاصر أو من هو تحت الولاية كحصة فى هذه الشركة[١].

١٤٦- ثانياً: الأركان الموضوعية الخاصة:

يلزم أن يتوافر فى عقد شركة التوصية البسيطة، كعقد شركة التضامن، الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، فيجب أن يكون هناك تعدد للشركاء، وقيام كل شريك بتقديم حصة فى رأس مال الشركة لاقتسام الأرباح والخسائر، وأن تتوافر لديه نية المشاركة.

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق ، رقم ١٤٦ ، ص ٢٤٢.

وعلى هذا يلزم لتكوين شركة التوصية البسيطة وجود شريكان أو أكـــثر ، بيد أنه إذا كان مطلق التعدد يكفى بصدد شركة التضامن، فإنه يجـــب لشركة التوصية البسيطة أن يكون هناك شريك واحد متضامن، وآخـــر موصـــى علـــى الأقل. ولكن دون اشتراط تعادل عدد الشركاء الموصـــين مع عدد الشركاء المتضامنين، إذ من المتصور وجود أكثر من شريك متضامن مع شريك موصى واحد، أو العكس. غير أن وجود نوعين من الشركاء فى شركة التوصية البسيطة لا يعنى وجود شركتين مختلفتين إحداهما شركة تضامن بالنسبة للشركاء المتضامنين، والأخرى شـــركة توصـــية بالنسبة للشركاء الموصين، بل هى شركة واحدة وإن اختلف النظام القانونى الذى يحكم كل نوع من الشركاء[1].

وإذا كان للشريك الموصى أن يقدم حصته فى الشركة فى صورة نقديـــة أو عينـــية ، فإنه لا يجوز له أن يقدم حصته بالعمل، فالشركاء الموصون يكونون أصحاب أموال فى الشركة (م٢٣ تجارى)، ولذا فقد وجـــب أن تكون حصة الشريك الموصى مالية والسبب فى ذلك يرجع إلـــى النشـــأة التاريخـــية لشركة التوصية البسيطة، فكما ذكرنا فإن هذه الشـــركة نشأت للتحايل على منع الكنيسة للقرض بفائدة، فكان من يملك الأمـــوال يعطيها إلى محترفى التجارة الذين غالباً لا تتوافر لهم الوسائل الماديـــة لمباشرتها، لكى يستثمروا هذه الأموال فى شكل شركة توصية بســـيطة مـــع بقاء أصحابها مستترين ولا يظهر أمام الغير إلا الشريك بـــالعمل. ومـــن هنا نشأت قاعدة منع الشريك الموصى من التدخل فى

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق ، رقم ١٤٩ ، ص ٢٣١.

إدارة الشـــركة، وهـــو ما يعنى استحالة أن تكون حصته حصة بالعمل، وإنما يجب أن تكون حصته نقدية أو عينية(١).

هذا وينبغى توافر نية المشاركة لدى جميع الشركاء من متضامنين وموصـــين، وذلـــك عن طريق تقديم كل شريك لحصته فى رأس مال الشـــركة واقتســـام ما قد ينشأ عن مباشرة الشركة لنشاطها من ربح أو خســـارة، ولا يقدح فى هذا القول مسئولية الشركاء الموصين عن ديون الشـــركة وتعهداتها فى حدود حصصهم التى قدموها فقط وذلك لأن نية المشاركة موجودة لديهم فى صورة عزمهم على مواجهة المخاطر التى تواجه الشركة وذلك فى حدود حصصهم.

١٤٧- ثالثاً: الأركان الشكلية:

تخضع شركة التوصية البسيطة لنفس الأركان الشكلية التى تخضع لها شركة التضامن، حيث يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً، كما يجب شـــهر ملخصـــه بإيداعه قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يوجد مركز الشـــركة أو أحـــد فروعها فى دائرتها، ولصق هذا الملخص فى لوحة الإعلانات القضائية المعدة في المحكمة لمدة ثلاثة أشهر، بالإضافة إلى ضـــرورة نشـــره فى صحيفة تطبع فى مركز الشركة أو فى صحيفتين تطبعان فى مدينة أخرى.

وإذا كانـــت شـــركة التوصية البسيطة تتفق فى كل هذا مع شركة التضامن، إلا أنها تختلف عن هذه الأخيرة من حيث البيانات التى يجب أن يتضـــمنها العقد، فملخص عقد شركة التوصية البسيطة لا يشتمل إلا

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق ، رقم ١٤٩ ، ص ٢٤٤.

علـــى أســـماء الشـــركاء المتضامنين، دون أسماء الشركاء الموصين أصـــحاب الأمـــوال، والذين ليس لهم حق الإدارة ، وفيما عدا ذلك فإن ملخـــص عقد شركة التوصية البسيطة يجب أن يشتمل على كل البيانات التى يجب أن يشتمل عليها ملخص عقد شركة التضامن.

المبحث الثالث

إدارة شركة التوصية البسيطة

La fonctiònnement de la société en commandite simple

١٤٨- تمهيد :

تخضـــع إدارة شـــركة التوصية البسيطة لنفس القواعد التى تنظم إدارة شركة التضامن، من حيث تعيين مدير الشركة وعزله والسلطات الـــتى يتمـــتع بها فى تمثيل الشركة أمام الغير، ومسئولية الشركة عن أعماله. بيد أن المشرع قد أفرد الشريك الموصى بحكم خاص إذ حظر عليه الاشتراك فى إدارة شركة التوصية البسيطة:

قاعدة حظر تدخل الشريك الموصى فى إدارة الشركة :

Défense d'immixtion du commanditaire

dans la gestion:

يستأثر الشركاء المتضامنون بإدارة شركة التوصية البسيطة نتيجة وجـــود قاعدة تقليدية مستقرة تقضى بحظر تدخل الشريك الموصى فى أعمال إدارة الشركة، وعلى ذلك لا يجوز تعيين شريك موصى، كمدير للشـــركة، وإنمـــا يجب أن يكون المدير من بين الشركاء المتضامنين. وتحتاج هذه القاعدة إلى بيان مفهومها والحكمة منها ونطاقها فضلاً عن الجزاء المترتب على مخالفتها:

١٤٩- مفهوم الحظر:

حظر المشرع على الشريك الموصى التدخل فى إدارة شركة التوصية البسيطة ولو بتوكيل من الشركاء المتضامنين. فنصت المادة (٢٨) من قانون التجارة القديم على أن الشركاء الموصين لا يجوز لهم أن يعملوا عملاً متعلقاً بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل، وهذه قاعدة تقليدية موجودة فى كافة التشريعات التى تنظم شركة التوصية البسيطة، وأخذها المشرع المصرى عن المادة (٢٨) من قانون التجارة الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧، والتى كرست، بدورها، الأعراف والعادات التجارية التى سادت فى فرنسا وإيطاليا فى القرن الخامس عشر[١].

بيد أن حرمان الشريك الموصى من التدخل فى أعمال إدارة الشركة، لا يعنى حرمانه من الحقوق اللصيقة بصفته كشريك، ومنها حقه فى رقابة الشركة، بالتفتيش والاطلاع على حساباتها، ودفاترها ومستنداتها. وهو إن مارس هذه الحقوق، فلا يترتب على ذلك إلزامه بأى شىء، وذلك وفقا لنص المادة (٣١ تجارى) بتقريرها بأنه إذا أبدى الشريك الموصى نصائح أو أجرى تفتيشا أو ملاحظة فلا يترتب على ذلك إلزامه بشىء.

---

(١) د. على قاسم، السابق ، رقم ٢١٠ ، ص ٢٥٠.

١٥٠- الحكمة من الحظر:

اخـــتلف الشراح حول تحديد الحكمة من حظر أعمال الإدارة على الشـــريك الموصى، وإذا ما كانت حماية الغير أم حماية الغير والشركاء المتضامنين أم الغير والشركة ذاتها[١]:

فذهـــب رأى[٢] إلى أن المقصود هو حماية الغير فقط حتى يتلافى الشـــارع كل احتمال لوقوعه فى الخلط بين الشريك الموصى والشريك المتضامن، فيعتقد أنه يتعامل مع شريك متضامن مسئول بصفة مطلقة ، فيركن إلى ملاءته المالية، ثم يفاجأ بعد ذلك بالحقيقة ، ويجد نفسه أمام شريك غير مسئول إلا مسئولية محدودة بمقدار حصته .

ويـــرد على ذلك[٣] بأن الحكمة من الحظر ليست هى حماية الغير الذى يستطيع بسهولة التوجه إلى مكتب السجل التجارى لمعرفة الشريك الذى يتعامل معه، وإذا ماكان شريكاً متضامناً أو موصياً .

ويـــرد الـــبعض[٤] على هذا الاعتراض بأنه من غير المقبول من الناحية العملية أن نتطلب من الغير الرجوع عند كل عملية إلى ملخص عقد الشركة والاطلاع عليه للتحرى عن صفة الشريك الذى يقوم بإدارة الشـــركة، ولذلك آثر المشرع النزول على مقتضيات العمل وتقرير منع الشريك الموصى من تمثيل الشركة أمام الغير حتى لايقع فى الغلط، هذا

---

(١) راجـــع فى عرض هذه الآراء: د. محمود سمير الشرقاوى، السابق ، رقم ١١٨، ص ١٠٠، د. أبوزيـــد رضـــوان، الســـابق، رقم ٢٢٦، ص ٢٩٣، د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ١٦٣، ص ٢٥٥.

(٢) د. فايز نعيم رضوان، السابق ، رقم ١٦٤ ، ص ٢٥٣.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ١١٩، ص١٠١ .

(٤) د. على يونس، السابق، رقم ٢٠١، ص٣٣٦ .

فضــلاً عـ ، أن الملخــص المشــهر لايسمح بمعرفة أسماء الشركاء الموصين، بالإضافة إلى أن عنوان الشركة لايمكن على أساسه التمييز بين شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة .

وذهــب رأى آخــر[١] إلى أن الحكمة من الحظر تكمن فى حماية الشركاء المتضامنين والغير على السواء. بيد أنه يرد على ذلك بأنه إذا كانــت هــذه هــى الحكمة لوجب منع الشريك الموصى من التدخل فى أعمال الإدارة الخارجية والداخلية معاً بينما يمتنع على الشريك الموصى القيام بأعمال الإدارة الخارجية دون أعمال الإدارة الداخلية مما يدل على أن الشارع لم يقصد من الحظر إلا رعاية الغير فقط .

وذهــب رأى آخر[٢] إلى أن المقصود من الحظر هو حماية الغير والشركة ذاتها، فإذا أتيح للشريك الموصى أن يكون مديراً للشركة، فقد يكــون ذلــك سبباً له فى عدم التحرز أو عدم الاحتياط من الاندفاع فى عمليات المضاربة شديدة الخطر طالما أنه مطمئن إلى تحديد مسئوليته، مما يعرض الشركة فى كثير من الأحيان لأسوأ العواقب .

بــيد أنه يرد على ذلك[٣] بأن المشرع لم يقصر إدارة الشركة على الشركاء المتضامنين فقط، وإنما أجاز للغير غير الشريك أن يكون مديراً للشركة، ومن هنا فإن التهور والاندفاع فى إبرام صفقات خاسرة تضر بالشــركة كما هو متصور من الشريك الموصى، فهو، أيضاً، متصور

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٥٦٦، ص٤٧٢ .
(٢) د. ثروت عبد الرحيم، السابق، رقم ٥٦٦، ص٤٧٢ .
(٣) د. محمــود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ١١٩، ص١٠١، د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ١٦٣، ص٢٥٧ .

من المدير الأجنبى، الأمر الذى يفضى إلى القول بأن الحكمة من الحظر لاتكمن فى حماية الشركة وإلا لما أجاز المشرع لغير الشريك أن يكون مديــراً للشـــركة، هذا بالإضافة إلى أن اعتماد الشريك الموصى على مســئوليته المحدودة وقيامه بإدخال الشركة فى معاملات تضر بوضعها المـــالى غـــير مـــتوافر فى الفرض الذى يخالف فيه الشريك الموصى الحظـــر ويتدخل فى أعمال الإدارة، إذ أنه يكون هنا مسئولاً عن العمل الذى قام به مسئولية شخصية وتضامنية كالشريك المتضامن تماماً .

وأمـــام تهـــاوى كـــل الحجج التى قيلت لتبرير قاعدة حظر تدخل الشريك الموصى فى أعمال إدارة الشركة، فإننا نرى مع بعض الفقه(١) أن الحكمة من قاعدة الحظر ترجع إلى الاعتبارات التاريخية التى أدت إلـــى نشـــأة شـــركة التوصـــية البسيطة إذ أخذ الشريك الموصى دور المقـــرض بفائدة، وبالتالى لم يكن له أن يتولى إدارة الشركة، كما وجب أن تكون حصته مالية، وبذلك تم التحايل على منع الكنيسة للقرض بفائدة فى القرون الوسطى كما ذكرنا. ثم استمرت قاعدة الحظر كقاعدة تقليدية لصيقة بشركة التوصية البسيطة حتى الآن واستمرت التشريعات الحديثة تـــأخذ بهـــا وتقنـــنها، ويظل هذا الحظر طوال مدة حياة الشركة، فإذا انقضت الشركة لأى سبب من أسباب الانقضاء فإنه يجوز تعيين الشريك الموصى مصفياً للشركة .

---

(١) د. محمـــود ســـمير الشرقاوى، السابق، رقم ١١٩، ص١٠١، د. سميحة القليوبى، السابق، رقم ١٥٠، ص٣١٥، د. سامى عبد الباقى ، السابق، رقم ١٦٣، ص٢٥٧، د. أحمد محرز، السابق، رقم ٣١٢، ص٣٤٥ .

١٥١- نطاق الحظر :

يميز تقليدياً فى نطاق حظر تدخل الشريك الموصى فى إدارة شركة التوصية البسيطة بين أعمال الإدارة الخارجية وأعمال الإدارة الداخلية، بحيث لايمتد الحظر إلى الإدارة الداخلية بل يقتصر فقط على أعمال الإدارة الخارجية(١).

ويقصد بأعمال الإدارة الخارجية"Actes de gestion éxterne" تلك الأعمال التى تتعلق بتعامل الشركة مع الغير ويباشرها المدير باسم الشركة ولحسابها باعتباره ممثلاً لها، كبيع منتجات الشركة أو شراء المواد الأولية لها، أو الإيجار والاستئجار، أو التوقيع على الأوراق التجارية باسم الشركة. وعند الشك فى طبيعة العمل الذى قام به المدير، وإذا ماكان من أعمال التجارة الخارجية فيحظر عليه القيام به أو من أعمال الإدارة الداخلية فيجوز له القيام به، فإن الأمر متروك للقاضى يفصل فيه فى ضوء طبيعة العمل الذى قام به الشريك الموصى(٢).

ويلاحظ أن نطاق الحظر لايقتصر على أن يكون الشريك الموصى مديراً للشركة فقط، وإنما يمتنع عليه القيام حتى ولو بعمل واحد يظهر

---

(١) يعود هذا التقسيم إلى رأى قديم لمجلس الدولة الفرنسى أكد فيه أن المادتين (٢٧، ٢٨) من قانون التجارة الفرنسى قبل تعديله فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ (تقابلان المادتين (٢٨، ٣٠ من قانون التجارة المصرى القديم)، لاتنطبقان إلا على الأعمال التى يجريها الشركاء الموصون وتتضمن تمثيلا للشركة ولو تمت بناء على توكيل، كما يستند إلى الأعمال التحضيرية لقانون التجارة الفرنسى إذ كانت المادة (١٧) من مشروع القانون تحظر على الشريك الموصى أن يشترى أو أن يبيع أو أن يتعامل بوصفه ممثلاً للشركة، وتكرس هذا المبدأ نهائيا فى الفقرة الأولى من المادة (٢٨) من قانون الشركات الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦. د. على قاسم السابق، هامش (٣)، ص٢٥٣ .

(٢) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ١٦٤، ص٢٥٨ .

بمقتضـــاه أمام الغير ويوقع باسم الشركة، وهو يمتنع عليه القيام بأعمال الإدارة الخارجية حتى ولو كان ذلك بتوكيل من الشركاء المتضامنين أو من مدير الشركة. ويعنى هذا أن الشريك الموصى محظور عليه التدخل فـــى أعمـــال الإدارة الخارجـــية، حتى ولو وافق الشركاء المتضامنون والموصون، فإدارة شركة التوصية البسيطة مقصورة فقط على الشركاء المتضامنين أو الأجنبى غير الشريك[١].

أما أعمال الإدارة الداخلية "Actes de gestion interne" فهى الأعمـــال الـــتى لاتتضمن تمثيل الشركة فى مواجهة الغير، وليس من شأنها أن تلحق ضرراً بالشركاء المتضامنين، ولا أن توقع المتعامل مع الشـــريك فى غلط، ولاتعرض حياة المشروع لبوائق تصرفات الشريك الموصى. ومنها الاشتراك فى مداولات الشركة والاطلاع على دفاترها ومســتنداتها، وإبداء الرأى وتوجيه النصح ومراقبة تصرفات المديرين، والتفتـــيش علـــى أعمال الإدارة الداخلية (م٣١ تجارى)، إذ لايعدو هذا الحق أن يكون امتداداً لركن نية المشاركة ويستمد من صفته كشريك[٢].

وكمـــا يجـــوز للشـــريك الموصى مباشرة أعمال الإدارة الداخلية للشـــركة، فإنـــه يمكن أن يرتبط معها بعقد من عقود العمل، كأن يعمل محاســـباً أو مراجعاً، كما يمكن أن يعمل مديراً فنياً بالشركة شريطة ألا يخـــول أيـــة ســـلطة لاتخاذ القرارات، كما أن له أن يتعاقد مع الشركة ويصـــبح دائناً أو مديناً لها، أو أن يقدم لها قرضاً أو يكفلها لدى الغير. ولاتؤثـــر مباشرته لهذه الأعمال على ائتمان الغير باعتبار هذه الأعمال

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ١١٨، ص ١٠٠ .
(٢) د. على قاسم، السابق، رقم٢١٣، ص٢٥٤ .

داخلة فى دائرة ضيقة لاتخرج عن علاقته بالشركة والشركاء، ومن ثم لايترتب عليها أى مسئولية على الشريك الموصى. وتقدير ما إذا كان العمل من أعمال الإدارة الداخلية أو من أعمال الإدارة الخارجية مسألة وقائع تفصل فيها محكمة الموضوع[١].

١٥٣- جزاء مخالفة الحظر :

إذا ضرب الشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة بقاعدة حظر التدخل فى أعمال الإدارة عرض الحائط وباشر هذه الأعمال، فإنه يفرق من حيث جزاء هذه المخالفة بين مسئوليته فى مواجهة الغير، ومسئوليته فى مواجهة الشركاء المتضامنين :

(١) مسئولية الشريك الموصى فى مواجهة الغير :

إذا خرج الشريك الموصى على الحظر المفروض عليه، وأتى عملاً من أعمال الإدارة الخارجية، فقد أصبح وفقاً لنص المادة (٣٠) من قانون التجارة "ملزوماً على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه". ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله، وعلى حسب الائتمان الذى أولاه الغير للشركة بسبب تلك الأعمال . فالجزاء إذن من درجتين هما:[٢]

(أ) إذا أجرى الشريك الموصى عملاً منفرداً من أعمال الإدارة ولو بناء على توكيل، فإنه يصبح مسئولاً عن الوفاء بالالتزامات

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٢٢٩، ص٢٩٧ .
(٢) د. على قاسم، السابق، رقم ٢١٤، ص٢٥٥ .

المترتبة على هذا العمل مسئولية شخصية وتضامنية، كما لو كان شــريكاً متضامناً، فلا يجوز له أن يتمسك فى مواجهة الغير حسن النــية الــذى تعامل معه بأنه شريك موصى تتحدد مسئوليته بقدر حصته فى الشركة. والجزاء هنا وجوبى، فلا يجوز للقاضى إعفاء الشريك الموصى من المسئولية الشخصية والتضامنية الناشئة عن العمل الذى أتاه بالمخالفة للحظر القانونى .

(ب) إذا تكرر تدخل الشريك الموصى فى الإدارة الخارجية المحظورة علــيه وتغلغل فى نشاط الشركة بصفة معتادة وبلغ تدخله حداً من الجســامة كان له أثر على ائتمان الغير بسبب تلك الأعمال، فإنه يجــوز للمحكمــة أن تعاملــه معاملة الشريك المتضامن وتعتبره مســئولاً عــن كافــة ديــون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضــامنية قــبل الذيــن تعاملوا معه أو قبل الغير. فالجزاء هنا جــوازى يخضــع لمطلــق تقدير قاضى الموضوع. فله أن يوقع الجــزاء، وله أن يعفى الشريك الموصى من المسئولية عن الديون الــتى لم يبرمها، أو أن يقرر مسئوليته الشخصية والتضامنية عن بعض ديون الشركة التى لم تنشأ عن الأعمال التى أجراها. ويأخذ القاضــى فى اعتباره حجم وجسامة الأعمال التى باشرها الشريك الموصى ومدى تأثيرها على ائتمان الشركة .

(٣) مسئولية الشريك الموصى فى مواجهة الشركاء المتضامنين:

أمـــا حكم تدخل الشريك الموصى فى أعمال إدارة الشركة بالنسبة للشركاء المتضامنين، فتجب التفرقة بين فرضين هما: [١]

(أ) **أن يكـــون الشريك الموصى قد أجرى العمل بناء على توكيل من شـــركائه:** ففـــى هـــذه الحالة يظل محتفظاً أمامهم بصفته كشريك موصـــى محـــدود المسئولية-لأن تدخله فى الإدارة كان بناء على طلـــبهم، وليس لهم إلزامه بأى دين من ديون الشركة إلا فى حدود حصته .

(ب) **أن يكـــون تدخله من تلقاء نفسه:** وهنا لاتكون له صفة فى تمثيل الشركة، ومن ثم لاتلتزم بنتائج تصرفاته كما لايلتزم بها الشركاء، ولذلك يظل الشريك الموصى مسئولاً وحده عن نتائج تصرفاته فى مواجهـــة الغير، ولايكون له حق الرجوع على الشركاء لمطالبتهم بمـــا دفعه زيادة عما يمتلكه من حصص فى رأس مال الشركة إلا بمقدار ماعاد على الشركة من نفع وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب .

(١) د. على جمال الدين عوض، السابق، رقم ٥٣٨، ص٤٥٢ .

المبحث الرابع

انقضاء شركة التوصية البسيطة

La Dissolution de la société en Commandite Simple

١٥٣- إحالة :

شـــركة التوصية البسيطة، كغيرها من الشركات التجارية، تنقضى بـــتحقق أحد أسباب الانقضاء العامة. فهى تنقضى بانتهاء المدة المحددة فى عقد الشركة، أو بانتهاء الغرض الذى تأسست من أجله، أو إذا هلك رأس مالهـــا أو جزء كبير منه بحيث لم تستطع مواصلة نشاطها، أو تم إدماجهـــا فـــى شركة أخرى، أو صدر قرار من السلطة العامة بتأميمها ونقـــل ملكيـــتها إلى الدولة، أو صدر حكم قضائى بحلها بناء على طلب أحد الشركاء .

كذلـــك تنقضـــى شـــركة التوصية البسيطة، أيضاً، إذا تخلف أحد الأركـــان الموضـــوعية الخاصـــة أثناء حياتها، بانتقال ملكية الحصص وتجمعهـــا فـــى يد شريك واحد، الأمر الذى يؤدى إلى انتفاء ركن تعدد الشـــركاء وهـــو شرط وجود واستمرار، كما تنقضى الشركة إذا أجمع الشركاء على حلها إذ الإدارة التى أنشأت الشركة هى القادرة على وضع حد لحياتها.

وشـــركة التوصـــية البســـيطة باعتبارها من شركات الأشخاص، تنقضـــى بانهـــيار الاعتـــبار الشخصـــى الذى يقوم عليه هذا النوع من الشـــركات، ولذلـــك فإن إفلاس أو إعسار أو الحجر على أحد الشركاء

يؤدى إلى انقضاء الشركة، وهى تنقضى، أيضاً، إذا توفى أحد الشركاء أو انسحب فى وقت مناسب. شريطة إخطار الشركاء قبل هذا الانسحاب بمدة معقولة .

فإذا تحقق أحد الأسباب العامة أو الخاصة انقضت شركة التوصية البسيطة، ومن ثم تدخل فى طور التصفية، فيقوم المصفى بسداد ماعليها مـــن ديون واستيفاء مالها من حقوق وتسييل موجوداتها تمهيداً لقسمتها بيـــن الشركاء كل بحسب نصيبه. وتنطبق على الشريك الموصى نفس القواعد التى تنطبق على الشريك المتضامن فى خصوص تصفية الشركة مـــن حيث تعيين المصفى وعزله وسلطاته ومسئوليته سواء فى مواجهة الغير أو فى مواجهة الشركاء و الشركة .

وســـواء أكان المصفى شريكاً متضامناً أم شريكاً موصياً، فإنه يقع عليه التزام شهر انقضاء الشركة فى السجل التجارى الذى تم قيدها فيه عـــند انشائها، ويقع هذا الالتزام على عاتق أى من الشركاء إذا أهمل أو تقاعس المصفى فى إتمامه .

الفصل الثالث

شركة المحاصة

La société en participation

١٥٤- تمهيد وتقسيم:

أضاف المشرع التجارى شكلاً آخر من أشكال الشركات التجارية في المادة (٥٩) من قانون التجارة أطلق عليه تسمية شركة المحاصة. ثم حـاول المشـرع بعد ذلك إظهار الخصائص التى تميز هذه الشركة فى المـادة المشـار إلـيها وماتلاها. والتى يمكن من خلالها تعريف شركة المحاصـة بأنها الشركة التى تنعقد بين شريكين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر عن عمل تجارى أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص. وتكـون الشركة مقصورة على العلاقة بين الشركاء ولاتسرى فى حق الغير ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .

ويتضـح مـن هـذا الـتعريف الصفة التى تميز هذا الشكل من الشـركات عن غيره من أشكال الشركات التجارية وهى الاستتار حيث تقتصر على الشركاء فيها ولايحتج بها فى مواجهة الغير. ولذلك نصت المـادة (٦٤ تجارى) على أنه : "لايلزم فى شركات المحاصة التجارية اتـباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى". أى عدم خضوع شركة المحاصة لإجراءات الشهر أو القيد فى السجل التجارى .

وتعتـبر شـركة المحاصـة هـى الشكل البدائى لشركة التوصية البسـيطة فى وصفها الحالى، حيث ظهرت إبان تحريم الكنيسة للقرض بفائدة مما دفع المستثمرين إلى التحايل على هذا التحريم بفكرة المشاركة

بين مقدم المال (المقرض) ومدير المشروع (المقترض) ، واقتسام أرباحه وخسـائره، على أن تقتصر مسئولية مقدم المال أمام الغير على ماقدمه مـن مـال فـي المشـروع (شريك موصى). وقد حقق هذا الشكل من المشاركة طموح النبلاء وغيرهم فى استثمار أموالهم فى التجارة بصورة مستترة في العصور الوسطى، ثم تطور تنظيم هذه المشاركة فى القرن الثامن عشر حتى استقر بشكله الحالي في شركة التوصية البسيطة، وبقى أصله على حاله فى شكل شركة المحاصة .

وينتشـر هذا النوع من الشركات كثيراً فى الحياة العملية لصفتها المستترة وهى عادة تنعقد بين شركائها بعمل واحد معين أو أعمال قليلة متفرقة كشـراء صفقة بضائع وبيعها وتوزيع ماينتج عنها من ربح أو خسـارة وانـتهاء الشـركة بعدها، أو الاتفاق على شراء أنقاض مبان وبـيعها، أو شراء ثمار حديقة فواكه، وإعادة بيعها واقتسام ماينتج عن هذه العملية من ربح أو خسارة.

وقـد نظم المشرع شركات المحاصة فى المواد (من ٥٩ إلى ٦٤) مـن قانون التجارة، ونعرض لهذا التنظيم فى أربعة مباحث على النحو الآتى:

المبحث الأول: خصائص شركة المحاصة .

المبحث الثانى: تكوين شركة المحاصة .

المبحث الثالث: إدارة شركة المحاصة .

المبحث الرابع: انقضاء شركة المحاصة .

المبحث الأول

خصائص شركة المحاصة

Les Caractéres spécifiques de la société

١٥٥- تمهيد:

تتميز شركة المحاصة بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الشركات أهمها أنها تعتبر أحد أشكال شركات الأشخاص، وأنها مستترة أى لاتخضع لإجراءات الشهر التى تخضع لها بقية الشركات، ويترتب على صفة الاستتار عدم تمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية، فضلاً عن أن الشريك فيها يكتسب صفة التاجر إذا قام بمباشرة نشاط الشركة وكانت مسئوليته عن ديونها غير محدودة :

١٥٦- أولاً: شركة المحاصة من شركات الأشخاص :

تعتبر شركة المحاصة إحدى شركات الأشخاص حيث تتوافر لها مقومات هذا النوع من الشركات. فهى غالباً ماتتكون من عدد قليل من الشركاء الذين تربط بينهم علاقة صداقة أو قرابة أو جوار ويثق كل شريك فى الآخر الذى لولا وجوده فى الشركة لما قرر الانضمام إليها، ولذلك تؤسس شركة المحاصة على الاعتبار الشخصى بين الشركاء .

ويترتب على قيام شركة المحاصة على الاعتبار الشخصى أن إفلاس أو إعسار أو الحجر على أحد الشركاء يؤدى إلى انقضاء الشركة إلا لو اتفق الشركاء على خلاف ذلك، كما يؤدى الاعتبار الشخصى إلى عدم جواز تداول الحصص إلا بموافقة جميع الشركاء أو الأغلبية المتفق

عليها في العقد، كما لايجوز انضمام شريك جديد للشركة إلا بإجماع الشركاء .

١٥٧- ثانياً: شركة المحاصة شركة مستترة :

تتميز شركة المحاصة بصفتها المستترة "Occulte"، والاستتار معناه أن نية الشركاء في شركة المحاصة تتجه نحو تكوينها في الخفاء بحيث لايعلم الغير عن تكوينها أو عن الشركاء فيها شيئاً، فالشركة لاوجود لها إلا فيما بين الشركاء، ولذلك لاتخضع شركة المحاصة لإجراءات الشهر القانوني المتبعة في غيرها من شركات الأشخاص. وهذا مانصت عليه المادة (٢٤ تجاري) بقولها: "لايلزم في شركات المحاصة التجارية اتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى". كما لاتقيد شركة المحاصة في السجل التجاري بالرغم من نص المادة (٢) من قانون السجل التجاري بإلزام شركات الأشخاص بهذا القيد، لأن القيد نوع من الإشهار والاحتجاج بما قيد في مواجهة الغير، وهو مايتعارض مع خصيصة الاستتار التي تقوم عليها شركة المحاصة .

والاستتار الذي تتميز به شركة المحاصة قاصر على العلاقة بين الشركاء والغير، ولذلك لايشترط كتابة عقد الشركة ويجوز للغير إثبات وجود الشركة بكافة طرق الإثبات. وهو ماأكدته المادة (٦٣ تجاري) عندما نصت على أنه: "يجوز إثبات وجود شركة المحاصة بإبراز الدفاتر والحسابات". والدفاتر والحسابات ماهي إلا أمثلة لأدلة إثبات الشركة، ولذا فالفقه مستقر على إمكانية إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن. أما في العلاقة بين الشركاء في شركة المحاصة فلا

يمنع أن يتم عقد تأسيس الشركة بالكتابة بينهم، وهذا مايحدث غالباً حيث يلجـأ الشـركاء إلـى كتابة العقد بنية تحديد علاقتهم ببعضهم وبمدير المحاصـة ومسئوليته قبلهم، فضلاً عن تحديد الأرباح والخسائر وكيفية توزيعها عليهم[1].

وإذا كان خفاء شركة المحاصة ينشأ عن اتجاه إرادة جميع الشركاء إلـى ترتيب هذا الأثر، فإنه يزول، أيضاً، إذا أعلن الشركاء عن وجود الشركة، ويجب أن يصدر هذا الإعلان عن جميع الشركاء فلا يكفى فى هذا المقام أن ينفرد أحدهم به لأن ما أنشأته الإرادات المجتمعة للشركاء لاتنقضـه إرادة واحدة. ويترتب على زوال خفاء الشركة وجود شركة فعلية يتوقف تحديد نوعها على الشروط التى تحكم العلاقة بين الشركاء. فتكون شركة تضامن فعلية إذا كان الشركاء مسئولين مسئولية شخصية وتضـامنية عن ديون الشركة، أو تكون شركة توصية بسيطة فعلية إذا كان بعض الشركاء متضامنين مع تحديد مسئولية الباقين[2].

١٥٨- ثالثاً: شركة المحاصة لاتتمتع بالشخصية المعنوية :

تتحلل شركة المحاصة إلى اتفاق بين الشركاء على اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن الأعمال التى يجريها كل منهم أو أحدهم باسمه فلا يـتولد عنها شخص قانونى مستقل عن أشخاص الشركاء فيها. ويتفرع عن ذلك ما يلى:[3]

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١٧٣، ص٢١٧ .
(٢) د. محمود مختار بريرى، السابق، رقم ١٦١، ص١٨٣ .
(٣) د. على قاسم، السابق، رقم ٢٢٣، ص٢٦٧ .

(١) ليس لشركة المحاصة اسم تجارى يميزها عن غيرها من الشركات وتتعامل به مع الغير فالشريك المحاص يتعامل مع الغير باسمه وكأنه يتعاقد لحسابه لأنه ليس وكيلاً عن شخص معنوى تنصرف إليه الآثار المالية لتصرفاته. ويترتب على ذلك عدم التزام بقية الشركاء بهذا التصرف فى مواجهة الغير وإن كان الشريك المحاص يستطيع الرجوع عليهم بمقتضى عقد الشركة المبرم بينهم .

(٢) ليس لشركة المحاصة موطن مستقل عن موطن الشركاء على أنه من الجائز أن يتفق الشركاء على مكان معين (مكتب محاسبة مثلاً) يتم فيه الاطلاع على دفاتر الشركة وتسوية حساباتها على أن ذلك يبقى مجرد تنظيم داخلى لايفضى إلى وجود الشركة كشخص معنوى .

(٣) لاتثبت لشركة المحاصة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها.

(٤) لاتخضع شركة المحاصة للأحكام العامة التى تنظم تصفية الشركات التجارية وقسمتها، وإنما تنتهى العلاقة بين الشركاء بإتمام المحاسبة لتعيين نصيب كل منهم فى الربح والخسارة .

(٥) ليس لشركة المحاصة أن تقاضى أو تتقاضى، حيث إن الشريك الذى تعامل مع الغير باسمه وآلت إليه آثار التصرفات التى أجراها، هو الذى يتقاضى باسمه، وترفع عليه الدعاوى عند حدوث نزاع بشأن هذه التصرفات، كما أنه هو

وحده الذى يشهر إفلاسه إذا ماتوقف عن دفع ديونه، ولايمتد أثر الحكم بشهر الإفلاس إلى الشركاء الآخرين .

١٥٩- رابعاً: اكتساب صفة التاجر :

إذا احــترف جمــيع الشركاء فى شركة المحاصة مباشرة الأعمال التجارية التى قامت من أجلها الشركة، فإنهم يكتسبون صفة التاجر، بما يترتــب على ذلك من ضرورة القيد فى السجل التجارى ومسك الدفاتر الــتجارية، وشــهر الــنظام المالى للزواج. أما إذا احترف مباشرة هذا النشاط المدير المحاص وحده دون غيره من الشركاء فإنه وحده يكتسب صــفة التاجر. أما الباقين، فإن الأمر يتوقف على مدى مسئوليتهم، فإن كانــت مسئوليتهم عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، فإنهم يكتســبون صفة التاجر لأنهم يخاطرون بكل ذمتهم المالية، أما إن كانت مســئوليتهم محــدودة فهــم لايخاطــرون هنا إلا بالحصة التى قدموها للشــركة، الأمــر الذى يؤدى إلى عدم اكتسابهم صفة التاجر، ومن ثم لايلتزمون بأية التزامات تترتب على ثبوت هذه الصفة[١].

---

(١) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ١٧٨، ص٢٧٢ .

المبحث الثانى

تكوين شركة المحاصة

La formation de la société

١٦٠- تمهيد:

يخضع تكوين شركة المحاصة للمبادئ العامة التى تحكم تكوين الشركات، فيجب أن تتوافر لها الأركان الموضوعية العامة لانعقاد الشركة من رضا ومحل وسبب وأهلية، فضلاً عن الأركان الموضوعية الخاصة من تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسارة ونية المشاركة.غير أن شركة المحاصة تختلف عن غيرها من الشركات فى عدم استلزام الأركان الشكلية من كتابة وشهر نظراً للصفة المستترة لهذه الشركة. كما يتميز ركن تقديم الحصص فى شركة المحاصة ببعض الأحكام المغايرة له فى الشركات الأخرى وهو مانكتفى بتوضيحه بعد أن سبق لنا إيضاح بقية الأركان الأخرى لتكوين الشركة:

١٦١- تقديم الحصص :

يلتزم الشركاء فى شركة المحاصة كبقية الشركات بتقديم الحصص لاستثمارها فى مشروع اقتصادى واقتسام ماينتج عنها من أرباح أو خسائر، ولكن لما كانت شركة المحاصة لاتتمتع بذمة مالية مستقلة، فإن تساؤلاً يثار حول النظام القانونى لتقديم الحصص. وهو ماأجابت عليه المادة (٦٠ تجارى) بالإحالة على اتفاق الشركاء، وهذا الاتفاق لايخرج عن إحدى صور ثلاث هى :

(١) بقاء ملكية الحصص للشركاء:

قد يتفق الشركاء على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته على أن يستغلها بنفسه ثم يقتسم مع سائر الشركاء ماينتج عنها من ربح أو خسارة حسب شروطهم، أو يسلمها لأحد الشركاء أو لمدير المحاصة لاستغلالها. ويترتب على هذا الوضع أن تظل الحصة على ملك صاحبها فيستطيع أن يتصرف فيها، ويجوز لدائنيه الحجز عليها، كما يتحمل تبعة هلاكها، فضلاً عن أنه يجوز لمقدم الحصة أن يستردها عيناً عند انقضاء الشركة، كما يستطيع أن يستردها عيناً من تفليسة مدير المحاصة. أما إذا كانت نقوداً أو شيئاً مما يهلك بالاستعمال فليس له أن يدخل فى التفليسة مسترداً وإنما بوصفه دائناً عادياً(١).

(٣) انتقال ملكية الحصص لأحد الشركاء:

يجوز للشركاء أن يتفقوا على نقل ملكية حصصهم إلى واحد منهم يكون عادة مدير المحاصة. وفى هذه الصورة تخرج الحصة من الضمان العام لدائنى مقدمها لتدخل فى الذمة المالية للمدير المحاص، ويترتب على هذا الوضع نتائج عكس النتائج المترتبة على الصورة السابقة، فإذا أفلس المدير المحاص فإن الحصة تدخل فى تفليسته، وهذا على خلاف الحال لو أفلس أحد الشركاء، كما أن دائنى المدير المحاص يستطيعون، دون الدائن الشخصى لأحد الشركاء، التنفيذ على الحصص سواء أثناء حياة الشركة أو عند انقضائها(٢).

---

(١) د. على قاسم، السابق، رقم ٢٢٨، ص٢٧٢ .

(٢) د. سامى عبد الباقى، السابق، رقم ١٧١، ص٢٦٨ .

(٣) ملكية الشركاء الحصص على الشيوع :

وفـــي هــذه الصورة يتفق الشركاء على أن تكون الحصص التى قدموهـــا مملوكـــة لهم على الشيوع وتوزيع ماينتج عن استغلالها بنسبة حصـــة كل منهم فى الشيوع. ويترتب على ذلك أن موجودات الشركة تكـــون مملوكة للشركاء المحاصين على الشيوع بما ينتج عن ذلك من عـــدم جـــواز التنفيذ على هذه الحصص من جانب الدائنين الشخصيين للشـــركاء المحاصـــين، كما لايجوز لدائنى مدير المحاصة التنفيذ على الحصص لأنها لاتدخل فى ذمته المالية وبالتالى لاتدخل فى تفليسته إذا أشهر إفلاسه(١).

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم ١٨٠، ص٢٧٦ .

المبحث الثالث

إدارة شركة المحاصة

La fonctionnement de la société

١٦٣- تمهيد:

لمـــا كانت شركة المحاصة لا تتمتع بشخصية قانونية مع ما ترتب علـــى ذلـــك من انعدام الذمة المالية المستقلة لها، فإن تساؤلاً يثار حول كيفـــية إدارة الشـــركة، فإذا مارس مدير الشركة عمله أياً كانت طريقة الإدارة فإن تساؤلاً آخر يثار حول نتائج هذه الإدارة :

١٦٣- كيفية إدارة شركة المحاصة:

تـــتحدد كيفية إدارة شركة المحاصة وفقاً لما يتفق عليه الشركاء، وهذا الاتفاق قد يأخذ إحدى صور ثلاثة هي(١):

(١) اختيار أحد الشركاء مديراً للشركة:

قـــد يـــتفق الشركاء فى شركة المحاصة على اختيار أحدهم ليقوم بأعمـــال الإدارة نـــيابة عـــنهم جميعاً، ويسمى الشريك المدير فى هذه الصـــورة "مدير المحاصة". ويقوم مدير المحاصة بأعمال الإدارة باسمه الشخصـــى ولكن لحساب باقى الشركاء. ويتعاقد مع الغير وكأنه يتعاقد لنفسه بيد أنه يلتزم بعد ذلك بنقل آثار هذا التعاقد إلى بقية الشركاء.

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، السابق، رقم١٨٣، ص٢٧٨.

(٢) قيام الشركاء جميعاً بإدارة الشركة:

قد يتفق الشركاء فى شركة المحاصة على أن يقوموا جميعاً بإدارة الشـــركة دون انفراد من أحدهم. وفى هذه الصورة يسأل جميع الشركاء فى مواجهة الغير باعتبارهم متضامنين معاً للوفاء بالديون وفقاً للقواعد العامة التى تقضى بافتراض التضامن فى المواد التجارية.

(٣) قيام كل شريك بإدارة حصته فى الشركة:

وهـــنا تظـــل الحصص فى شركة المحاصة على ملك كل شريك ويـــتفق الشركاء فيما بينهم على أن يختص كل شريك بإدارة جزء من أعمال الشركة، كما لو اتفق على أن يعمل كل شريك بإدارة حصته التى يمتلكها على حدة ثم يقوم كل منهم بعد ذلك بتقديم حساب عن نتائج هذه الأعمـــال لباقى الشركاء واقتسام ماينتج عنها من ربح أو خسارة. وفى هـــذه الصورة يتعامل الشريك مع الغير مستقلاً عن غيره من الشركاء حيث يتعاقد باسمه ثم يلتزم بنقل آثار هذا التعاقد لصالح الشركاء جميعاً وفقاً لمااتفق عليه .

١٦٤- نتائج إدارة شركة المحاصة :

إذا مـــارس مديـــر الشركة عمله وتعاقد مع الغير، فإن نتيجة هذا الـــتعاقد تختلف في علاقة الشركة بالغير عنها فى علاقة الشركاء فيما بينهم :

(١) علاقة الشركة بالغير:

لمـــا كانت شركة المحاصة شركة مستترة فى مواجهة الغير، فإن الغير لايعلم بوجودها لعدم قيدها فى السجل التجارى، لذلك فإنه إذا تعاقد أحد الشركاء أو المدير مع الغير فإنه يتعاقد باسمه الشخصى وليس باسم الشركة، ولايلزم بهذا العمل فى مواجهة الغير سوى الشريك الذى باشره حتى ولو كان الغير يعلم بوجود الشركة فيما بين الشركاء، بل حتى ولو أظهـــر له الشريك المتعاقد أو المدير مايفيد وجود الشركة حتى يعطيه ائتماناً وضماناً يشجعه على التعامل، وذلك لأن مجرد علم الغير بوجود الشـــركة لايكفـــى لمساءلة أى شريك آخر طالما لم يصدر من الشركاء تصرفاً يفيد رضاءهم بالالتزام بوصفهم شركاء فى شركة ما(١).

ويلاحـــظ أن الشـــريك المحـــاص أو المديـــر الذى يتعامل باسمه الشخصـــى مع الغير يعد مسئولاً فى جميع أمواله فى مواجهة هذا الغير حـــتى ولـــو كان متفقاً مع الشركاء على تحديد مسئوليته، ذلك أن عقد الشركة لايحتج به فى مواجهة الغير(٢).

(٢) علاقة الشركاء فيما بينهم:

يـــنظم العلاقة بين الشركاء بعضهم البعض العقد المبرم بينهم، فإذا تصرف أحد الشركاء أو المدير المحاص مع الغير، فإنه يبرم التصرف باسمه الشخص ثم يلتزم بعد ذلك، بموجب عقد الشركة، بنقل نتائج هذا

---

(١) ويسمى علم الغير فى هذه الحالة بالعلم الواقعى "Révélation de fait" الذى يختلف عن العلم القانونى "Révélation de droit" .

(٢) د. سميحة القليوبى، السابق، رقم ١٦٩، ص٣٤٠ .

التصرف إلى جميع الشركاء، سواء أكانت هذه النتائج إيجابية أم سلبية. ولهذا الشريك أو المدير دعوى مباشرة ضد باقي **الشركاء عما يكون قد** تحملـــه نتيجة قيامه بهذا التصرف، وذلك لأنه **يتصرف في واقع الأمر** لحسابهم جميعاً وفقاً لعقد الشركة[1].

---

(١) د. سامي عبد الباقي، السابق، رقم ١٨٢، ص٢٧٥ .

المبحث الرابع

انقضاء شركة المحاصة

La dissolution de la société

١٦٥- إحالة :

تنقضـــى شـــركة المحاصة، كغيرها من الشركات التجارية، بأحد أسباب الانقضاء العامة للشركات فتنقضى شركة المحاصة بانتهاء المدة المحـــددة فـــى عقد الشركة، أو بانتهاء الغرض الذى تأسست من أجله، وطالما أن شركة المحاصة من شركات الأشخاص فإنها تنقضى، أيضاً، بأحد الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص وهى وفاة أو إعسار أو إفلاس أحد الشركاء فى الشركة وكذلك انسحاب أحد الشركاء.

غـــير أن شركة المحاصة تختلف عن سائر الشركات التجارية من حيـــث آثار الانقضاء إذ لايترتب على انقضائها تطبيق أحكام التصفية والقســـمة، كمـــا لاتنطـــبق مدة التقادم الخمسى، وذلك لأن هذه الأحكام تفـــترض وجود شركة متمتعة بالشخصية المعنوية وهو مانفتقده شركة المحاصة .

الباب الثالث
شركات الأموال
(شركة المساهمة)
La Société anonyme

١٦٦- تمهيد وتقسيم:

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهى تقوم أساسـاً، على الاعتبار المالى أى على رءوس الأموال التى يساهم بها الشـركاء ويـتوارى فـيها الاعتبار الشخصى أى ما يمنحه كل شريك للآخـر من ثقة. فهى تتكون، إذن، لتجميع أكبر قدر ممكن من رؤوس الأمـوال للقيام بمشروعات معينة بغض النظر عن الاعتبار الشخصى للمساهمين فيها.

وتعرّف المادة الثانية من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، شركة المسـاهمة بأنها: "شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولهـا على الوجه المبين فى القانون، وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قـيمة الأسهم التى اكتتب فيها، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حـدود مـا اكتتب فيه من أسهم، ويكون للشركة اسم تجارى مشتق من الغرض من إنشائها".

وتعـد شركة المساهمة من أهم أنواع الشركات على الإطلاق من حيـث الضخامة و القدرة الاقتصادية، فهى تقوم بالمشروعات التجارية والصـناعية الكـبرى التى يحتاج نشاطها إلى رءوس أموال ضخمة،

فضـــلاً عن امتداد نشاطها من الصعيد الوطنى إلى الصعيد الدولى فى شـــكل شـــركات عملاقة متعددة الجنسيات "Multinationales" ذات فـــروع ممـــتدة فى عدة دول أو فى عدة قارات، الأمر الذى يؤثر على اقتصـــاديات المجتمعات المختلفة، بل وعلى نظمها السياسية حيث تلعب هذه الشركات دوراً كبيراً فى استقرار أو زعزعة النظم السياسية لكثير من دول العالم.

هـــذا وينظم شركات المساهمة فى مصر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخـــاص بشـــركات المســـاهمة وشـــركات التوصـــية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة. وقد ألغى هذا القانون بمادته الأولى القـــانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذى كان ينظم هذه الشركات كما تنظم شـــركات المساهمة النصوص الواردة فى قانون التجارة والخاصة بهذه الشركات. هذا فضلاً عن الأحكام العامة للشركات الواردة فى المجموعة المدنية والتى لا تتعارض مع أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وقـــد تدخل المشرع حديثاً بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قـــانون ســـوق رأس المال، وبالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ معدّلاً بعض أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على النحو الذى نبينه فى حينه.

ونتناول فى دراستنا لشركة المساهمة بيان خصائص هذه الشركة. ومراحل تأسيسها والأوراق المالية التى تصدر عنها ونشاطها من حيث كيفية إدارتها ثم انقضائها وطريقة تصفيتها وذلك فى خمسة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول: خصائص شركة المساهمة.

الفصل الثانى: تأسيس شركة المساهمة.

الفصل الثالث: الأوراق المالية التى تصدرها **شركة المساهمة.**

الفصل الرابع: إدارة شركة المساهمة.

الفصل الخامس: انقضاء وتصفية شركة المساهمة.

الفصل الأول

خصائص شركة المساهمة

١٦٧- تمهيد:

تتميز شركة المساهمة بعدة خصائص تتعلق برأس مالها، واسمها، ومركز الشريك فيها، وطبيعتها القانونية. وذلك على التفصيل الآتى:

١٦٨- أولاً: رأس مال الشركة:

يتميز رأس مال شركة المساهمة بالضخامة، فضلاً عن انقسامه إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية:

(١) ضخامة رأس مال الشركة:

يتميز رأس المال فى شركة المساهمة بضخامة نسبية، وربما يرجع ذلك إلى أن ضخامة رأس المال هى بمثابة "الفدية" للمسئولية المحدودة للمساهمين. ولذلك يستلزم القانون توافر حد أدنى لرأس المال فى شركات المساهمة حتى يكون هو أيضاً الحد الأدنى لضمان دائنى الشركة. ولهذا يهيمن عليه مبدأ "ثبات رأس المال" Fixité du capital بحيث يحظر رد رأس المال إلى المساهمين بأية وسيلة قبل انقضاء الشركة[١].

(٢) تداول الأسهم:

يقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أجزاء صغيرة متساوية القيمة، يسمى كل جزء منها سهماً. وهى قابلة للتداول بالطرق التجارية

---

(١) د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن، دار الفكر العربى، ١٩٨٩، رقم١٨، ص٤٤.

دون الحاجـة إلـى اتـباع إجراءات حوالة الحق المدنية. لتصل أسهم الشـركة فـى النهاية إلى أشخاص آخرين غير الشركاء القدامى فيها، الأمـر الذى قد يؤدى إلى تغيير معظم أصحاب الأسهم فى الشركة كلما امتدت حياتها دون أن يؤثر ذلك على بقاء الشركة واستمرارها.

١٦٩- ثانياً: اسم الشركة:

لما كانت الشركة شخصاً قانونياً فإنه من المتعارف عليه أن يطلق علـيها اسـم يمـيزها عن غيرها من الشركات، ويتم التوقيع به على تعاملاتهـا الـتى تجريها مع الغير. ولما كان القانون يوجب أن يكون لشـركات الأشـخاص عـنوان يحمل اسم أحد الشركاء أو أكثر، فإن شركات المساهمة عارية من العنوان إذ لا يجوز لها أن تتخذ من أسماء الشـركاء أو اسـم أحدهـم عـنواناً لها، وإنما يجب أن يكون لشركة المسـاهمة اسم يشتق من غرضها (م ٣/٢ شركات). ويعد ذلك امتداداً منطقياً لعدم مسئولية الشركاء فى شركات المساهمة إلا فى حدود الأسهم الـتى اكتتبوا فيها، ومن ثم لا يهم الغير معرفتهم والاعتماد على ذممهم المالية.

وضماناً لتعريف الغير بعدم وجود شركاء متضامنين يمكن تحملهم لديـون الشركة جميعاً، فإنه يلحق باسم الشركة عبارة "شركة مساهمة" فـيقال مثلاً "شركة مصر للتأمين- شركة مساهمة مصرية"، أو ما يفيد ذلـك كالتعبـير بالأحـرف "ش.م.م" (م٧/٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخـاص بالأسـماء الـتجارية). ويجـب أن يتميز اسم شركة

المساهمة عن أسماء مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجارى (م٤ من قانون الأسماء التجارية) (١).

١٧٠- ثالثاً: مركز الشريك فى الشركة:

لمـا كانـت شركة المساهمة من شركات الأموال التى تقوم على الاعتـبار المـالى فـإن الاعتبار الشخصى يغيب عنها، وتضعف نية المشاركة، كما تتحدد مسئولية الشريك فيها عن ديونها بقدر ما يملكه من أسهم، فضلاً عن عدم اكتسابه صفة التاجر:

(١) انتفاء الاعتبار الشخصى:

تهـتم شركة المساهمة بتجميع رءوس الأموال الضخمة مما يسمح بتقسيم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول والانتشار بين عدد غير محدود من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وهم أشخاص غالـباً مـا لا يعرف بعضهم بعضاً مما يستبعد قيام الشركة على الثقة المتبادلة بين المساهمين وتعويل كل منهم على وجود الآخر.

ويعنى ذلك أن شركات المساهمة لا تقوم على الاعتبار الشخصى وإنمـا تقوم على الاعتبار المالى وحده، إذ لا يهم شخص المساهم بقدر مـا يهـم مقدار الأسهم التى اكتتب فيها، لذا لا يؤثر فى وجود شركة المسـاهمة انسـحاب أحد المساهمين أو وفاته أو إفلاسه أو إعساره أو

---

(١) راجع تفصيلا: مؤلفنا بعنوان "الحماية القانونية للاسم التجارى"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

الحجر عليه، وبالتالى لا تنقضى الشركة متى وقعت أى واقعة من هذه الوقائع بعكس الحال بالنسبة لشركات الأشخاص[1].

(٢) تضاؤل نية المشاركة لدى جمهور المساهمين:

لا شك أن نية المشاركة "Affectio Societatis" تعد أبرز أركان عقد الشركة الذى يتجسد فيه جوهرها وخصوصياتها التى تميزها عن غيرها من الأبنية القانونية التى قد تتشابه معها. ونية المشاركة هى حالة تستقر فى نفوس الشركاء تدفعهم إلى التحالف والاتحاد من أجل استغلال مشروع الشركة ومواجهة مخاطره[2].

وإذا كانت نية المشاركة، على هذا النحو، تتوافر لدى مؤسسى شركات المساهمة ومن يرتبط بعضوية مجالس إدارتها، فإنه على النقيض من ذلك بالنسبة لجمهور المساهمين حيث يلاحظ ضعف نية المشاركة لديهم. فجمهور المساهمين لا تحدوهم فى الإسهام فى رأس مال الشركة نية المشاركة بالمعنى المتعارف عليه بقدر ما تحدوهم الرغبة فى الحصول على الأرباح، بل وأكثر من ذلك تسيطر على جمهور المساهمين "سيكلوجية" المضارب أكثر من "سيكلوجية" الشريك، بحيث أصبح المساهم لا يفكر فى الربح بقدر ما يفكر فى أسعار الأسهم

---

(١) د. حسنى المصرى، القانون التجارى، الكتاب الثانى، شركات القطاع الخاص، ١٩٨٦، رقم ١٧٤، صـ١٩٩.

(٢) د. محمد فهمى الجوهرى، القانون التجارى، الجزء الثانى، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ص٢٢٦.

فـــى ســـوق الأوراق المالية حتى لقد يبدو المساهم وكأنه دائن للشركة، دائن عابر "Passant" أو هو دائن من الدرجة الثانية[١].

ولعــل مرجع ضعف نية المشاركة لدى جمهور المساهمين يرجع إلـــى ضآلة قيمة السهم، وتحديد مسئولية المساهم بقدر ما اكتتب به فى رأس مال الشركة، وقابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية.

(٣) المسئولية المحدودة للشريك المساهم:

تتمـــيز شركة المساهمة بأن مسئولية كل شريك فيها محدودة، فلا تتجاوز نطاق ما اكتتب فيه من الأسهم. وقد أشارت لهذه السمة المادة (٢/٢شركات) حيث قضت بأن "تقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأســـهم التى اكتتب فيها، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم".

وعلـــى ذلـــك إذا بلغـــت ديون الشركة (مليون جنيه) مثلاً وكان المساهم قد اكتتب فى أسهم مقدارها (ألف جنيه) وأدى هذه القيمة فعلاً، فـــلا يجـــوز للشركة ولا لدائنيها الرجوع على المساهم بشيئ من هذه الديـــون إلا فى حدود الألف جنيه، لأن مسئولية المساهم محدودة بقيمة أســـهمه. وهـــذا الوضـــع يختلف عما إذا كان المساهم مسئولاً مسئولية تضامنية وشخصية وغير محدودة كالشريك المتضامن، حيث يجوز، فى

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٦، صـــ٤٤٤.

المــثال المتقدم، رجوع دائنى الشركة بمبلغ المليون جنيه على الشريك ولو لم تزد حصته فى الشركة عن الألف جنيه(١).

ويــرجع الفضل للمسئولية المحدودة للمساهم فى شركة المساهمة فى ازدهار هذه الشركة ونجاحها، حيث لا يتردد الجمهور فى الاكتتاب فــى أســهم الشركة لعلمهم بأن مسئوليتهم عن نشاطها لن تتجاوز قيمة الأسهم التى يكتتبون فيها.

وهذه المسئولية المحدودة للمساهم من النظام العام لا يجوز الاتفاق علــى خلافها فى عقد أو نظام الشركة. كما لا يجوز ذلك لأية جهة من جهــات الإدارة بالشــركة كمجلس الإدارة أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية(٢).

(٤) عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر:

لا يكتسب الشريك المساهم صفة التاجر لمجرد كونه مساهماً على عكس الشريك المتضامن الذى يكتسب هذه الصفة بمجرد انضمامه إلى الشركة ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل.

وأســباب عــدم اكتساب المساهم لصفة التاجر واضحة: ذلك أن الــتجارة هــى تعــريض الشخص أمواله لمخاطرها، أما المساهم فلا يعــرض أموالــه لمخاطــر التجارة لأنه لا يسأل عن هذه المخاطر إلا مسئولية محدودة بمقدار أسهمه، ويحمل اشتراكه فى رأس مال الشركة

---

(١) د. حسنى المصرى، السابق رقم ١٧٥، صــ٢٠١.

(٢) د. ســميحة القليوبى، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، رقم ٢٥٢، صــ٣٧٣.

علـــى معنى توظيف الأموال أكثر مما يحمل على معنى الاتجار فيها. ومـــن جهة أخرى فإن شركة المساهمة تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن ثـــم يكون لها اسم يجرى التعامل به مع الغير، ولا يدخل فى تكوين هذا الاســـم اســـم واحد أو أكثر من المساهمين، كما ذكرنا، ولذلك لا تعتبر معـــاملات الشركة قد وقعت بأسماء المساهمين وإنما باسم الشركة ذاتها ممـــا يعـــنى عدم انصراف آثار هذه المعاملات إلى المساهمين بل إلى الشركة كشخص معنوى. وبالتالى لا يكتسب المساهم صفة التاجر حيث لا يباشر هو نشاطاً تجارياً وإنما تباشره الشركة(١).

ولمـــا كان المساهم لا يعتبر تاجراً فإنه لا يشترط فيه توافر أهلية احـــتراف الـــتجارة أسوة بالشريك الموصى والشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة والشريك المساهم فى شركة التوصية بالأسهم، كما لا يلـــتزم الشـــريك المســـاهم بالـــتزامات التجار على خلاف الشريك المتضـــامن فى شركات الأشخاص، وأخيراً فإن إفلاس شركة المساهمة لا يترتب عليه إفلاس الشريك المساهم(٢).

وجديـــر بالذكـــر أن شركة المساهمة تكتسب صفة التاجر دائما، وســـواء أكان غرضها تجارياً أو مدنياً وذلك وفقاً لمعيار شكل الشركة الـــذى تبـــناه قانون التجارة الجديد لإضفاء صفة التجارية على الشركة بغـــض الـــنظر عن الغرض الذى أنشئت من أجله، فتكون تجارية كل شـــركة تـــتخذ أحـــد الأشـــكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة

---

(١) د. حسنى المصرى، السابق، رقم ١٧٧، صـــ٢٠٣.

(٢) د. سميحة القليوبى، السابق، رقم ٢٥٤، صـــ٣٧٦.

بالشركات أياً كان الغرض الذى أنشئت من أجله(م١٠ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩).

١٧١- رابعاً: الطبيعة القانونية للشركة:

لما كانت شركة المساهمة، **بما تقوم عليه من اعتبار مالى،** تضطلع بالمشروعات الاقتصادية الكبرى واسعة النطاق، **التى تحتاج** إلى رؤوس أموال ضخمة، تحصل عليها عن طريق الالتجاء إلى الادخار العام، فقد تدخل المشرع بنصوص آمرة لحماية الاقتصاد القومى وجمهور المدخرين، ولم يترك أمر إنشائها لإرادة المتعاقدين الحرة، بل فرض إجراءات صارمة يجب احترامها حتى تولد هذه الشركة على مسرح الحياة القانونية[1].

وقد ترتب على هذا الوضع أن أصبحت شركة المساهمة أقرب إلى النظام القانونى منها إلى فكرة العقد. فإذا كانت فكرة الشركة بوجه عام ترتبط بالمفهوم العادى للعقد، فإنه فى شركات المساهمة تتوارى إلى حد بعيد فكرة العقد لتغلب على هذه الشركات فكرة "النظام القانونى" إذ تتضاءل إرادة الأفراد سواء بصدد تأسيس شركات المساهمة أو فى الانضمام إليها عن طريق الاكتتاب فى رأس مالها. حيث يتعين على المكتتب إما أن يقبل ما يتضمنه نظام الشركة الأساسى ونشرة الاكتتاب كلية أو يرفضها كليه. وفى أثناء حياة الشركة فإنها تتخذ طابعاً "ديناميكياً" تسير فيه الأمور وفقاً للقواعد القانونية التى يرسمها نظام

---

(١) د. محمد فريد العرينى، القانون التجارى، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، رقم١٢، ص١٩.

الشــركة والأحكــام التشريعية الآمرة. وفيها يهيمن على حياة الشركة مفهــوم "الشخصــية القانونية" التى تستقل تماماً عن إرادة المساهمين. وتــبدو الشــركة وكأنها بناء قانونى "Structure juridique" يتمتع بالشخصية القانونية لإدارة ذمة مالية خصصت لتحقيق مشروع مالى أو صناعى أو تجارى[1].

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق ٢ رقم ١٥، ص٤٤٣.

الفصل الثانى

تأسيس شركة المساهمة

١٧٢- تمهيد وتقسيم:

يقصد بتأسيس الشركة، فى هذا المقام، مجموعة الأعمال القانونية والأفعال المادية التى يستلزمها "خلق" هذا الهيكل القانونى على النحو الذى أراده المشرع ورسمه من خلال النصوص التشريعية.

وتختلف شركة المساهمة عن غيرها من الشركات من حيث أنها لا تنشأ بمجرد إبرام عقد تأسيسها، بل لابد لقيامها من اتخاذ العديد من الإجراءات التى نص عليها القانون، والتى قد يستغرق إتمامها وقتاً طويلاً. وهذا أمر طبيعى ، لأن هذا النوع من الشركات يشكل خطورة اقتصادية واجتماعية قصوى، لأنه يعتمد فى تمويله بصفة رئيسية على الادخار القومى، فكان من الضرورى أن يتأكد المشرع من جدية هذه الشركات عن طريق تعليق تأسيسها على اتخاذ إجراءات معينة، وذلك بقصد حماية الاقتصاد القومى وجمهور المدخرين على حد سواء. وإمعاناً فى هذه الحماية قرر المشرع جزاءات خطيرة على مخالفة هذه الإجراءات تصل فى بعض الأحيان إلى حد المساءلة الجنائية.

ونبحث فى تأسيس شركة المساهمة من خلال البحث فى إجراءات هذا التأسيس، ثم جزاء الإخلال بقواعد التأسيس، على أن نسبق ذلك ببيان المؤسس فى شركة المساهمة ومركزه القانونى.

وذلك فى ثلاثة مباحث على النحو الآتى:

المبحث الأول: المؤسس ومركزه القانونى.

المبحث الثانى: إجراءات تأسيس شركة المساهمة.

المبحث الثالث: جزاء مخالفة إجراءات تأسيس شركة المساهمة.

المبحث الأول

المؤسس ومركزه القانونى

١٧٣- تمهيد:

نظم قانون الشركات ولائحته التنفيذية الأحكام الخاصة بالمؤسس والمؤسسين فى شركات المساهمة من حيث تعريف المؤسس، وعدد المؤسسين، والشروط الواجب توافرها فى المؤسس، والمركز القانونى للمؤسس وللشركة تحت التأسيس. وذلك على التفصيل الآتى:

١٧٤- تعريف المؤسس:

رتب المشرع آثاراً قانونية خاصة على اكتساب صفة المؤسس، وفرض على عاتقه التزامات ومسئوليات شديدة كخضوعه لعقوبات جنائية ومسئوليات مدنية فى حالة ارتكابه لأحد الأفعال التى يؤثمها القانون أثناء فترة التأسيس، ومسئوليات مدنية أمام المساهمين والشركة إذا ترتب على أفعاله بطلان الشركة وفى المقابل قرر له القانون بعض المزايا كالحصول على حصص التأسيس التى تخوله الحق فى نسبة معينة من الأرباح. ومن هنا تعين تحديد المقصود بالمؤسس.

ويعتبر مؤسساً للشركة كل من يشترك اشتراكاً فعلياً فى إجراءات تأسيس الشركة بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك (م ٧شركات). وبالرغم من أن المشرع قد استلزم توافر نية التأسيس، إلا أنه أقام قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على أن كل من يقوم بأى من الأعمال الآتية، على وجه الخصوص، يعتبر مؤسساً للشركة:

(١) من يوقع على العقد الابتدائى للشركة.

(٢) من يوقع على طلب الترخيص فى تأسيس الشركة.

(٣) من يقدم حصة عينية عند تأسيس الشركة.

ويجـــوز أن يكون مؤسساً فى شركة المساهمة كل شخص طبيعى تـــتوافر فيه الأهلية اللازمة لذلك، وكذلك كل شخص معنوى يدخل فى أغراضـــه تأسيس مثل هذه الشركات كشركة مساهمة أخرى، كما يجوز أن يكـــون مؤسســـاً أحد أشخاص القانون العام (م١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات).

وإذا كان المشرع قد توسع فى تحديد المقصود بالمؤسس فى شركة المســـاهمة، وذلـــك عـــندما قـــرر أن الموقع على العقد أو على طلب الترخيص للشركة أو مقدم الحصة العينية مجرد أمثلة مؤكدة للمؤسس لا تمـــثل حصـــراً لهـــذا الوصف، الأمر الذى يمكن معه قيام هذه الصفة بأشـــخاص آخريـــن، فإن هذا التوسع لا ينبغى أن يحيد بنا عن الشروط المطلوبـــة فى المؤسس وهى، الاشتراك الفعلى فى التأسيس، وانصراف نـــية الشخص إلى تحمل النتائج المترتبة على أعمال التأسيس. لذلك لا يكفـــى لاعتـــبار الشخص مؤسساً مجرد قيامه بالترويج للشركة أو عمل الدعايـــة لهـــا. كمـــا لا يعتبر مؤسساً من يشترك فى التأسيس لحساب المؤسســـين مـــن أصحاب المهن الحرة وغيرهم. ذلك أن تدخل أى من هـــؤلاء كالمحاســـبين أو المحامين إنما يتم لحساب موكليهم، ومن ثم لا تـــتوفر لديهـــم النـــية الصـــادقة لـــتحمل المسئولية الناشئة عن عملية التأسيس[١].

---

(١) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم١٩، صـــ٢٩.

١٧٥- عدد المؤسسين:

لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركة المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز، بأى حال من الأحوال، أن يقل هذا العدد عن ثلاثة فـــى الشـــركة بعد تأسيسها (م٨ شركات) فاشتراط وجود ثلاثه شركاء مؤسســـين علـــى الأقـــل، كما يعتبر شرطاً لتكوين الشركة، فإنه يعتبر، أيضاً، شرطاً لصحة استمرارها وبقائها.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للحد الأدنى لعدد الشركاء فى شركات المســـاهمة، فـــإن المشـــرع لـــم يضـــع قيوداً على الحد الأقصى لعدد المســـاهمين، ومـــن ثم يتصور أن يبلغ عددهم عدة آلاف. ويرجع عدم وضع المشرع لحد أقصى لعدد المساهمين إلى قيام شركة المساهمة على الاعتبار المالى بما يترتب على ذلك من ضعف نية المشاركة كما ذكرنا.

١٧٦- الشروط الواجب توافرها فى المؤسس:

يشـــترط قانون الشركات بعض الشروط التى يتعين أن يتصف بها أى شـــخص حـــتى يعتبر مؤسساً فى شركة المساهمة. وهى على النحو التالى:

(١) **يجـــب أن تتوافر فى المؤسس الأهلية القانونية الكاملة**: فإذا كان شخصـــاً طبيعياً فيجب أن يكون قد بلغ سن الرشد ولم يطرأ عليه

عـــارض مـــن عوارض الأهلية، ذلك أن المؤسس يقوم بعمل من أعمال التصرف كما أنه يكون خلال فترة التأسيس مسئولاً مسئولية تضـــامنية عـــن كافة الأعمال والالتزامات قبل الغير، ومن ثم لا يكفـــي، فـــي هذه الحالة، أن تتوافر له أهلية الاتجار. أما إذا كان المؤســـس شخصاً معنوياً فإنه يلزم أن تكون أعمال التأسيس داخلة ضمن أغراضه الرئيسية أو المكملة[١].

(٢) **يجـــب ألا يكـــون المؤسس شخصاً من العاملين فى الحكومة أو القطـــاع العام أو أية هيئة عامة:** وذلك درءاً لاستغلال نفوذه فى الوظيفة لصالح الشركة، وذلك ما لم يكن ممثلاً لهذه الجهات. ومع ذلـــك يجوز، استثناء، أن يرخص للشخص بالاشتراك فى تأسيس إحدى شركات المساهمة بإذن خاص من الوزير المختص التابع له هـــذا الشـــخص أو مـــن يباشر سلطاته شريطة ألا يتعارض هذا الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (م ١٧٧شركات) [٢].

(١) د. هـــانى صلاح سرى الدين، محاضرات فى الشركات التجارية فى القانون المصرى، ١٩٩٨-١٩٩٩، رقم ١٧٠، صـــ١٧٠.

(٢) يلاحظ أن المشرع لم يمد نطاق هذا الحظر لينسبط، أيضاً، على ممثلى الأمة مـــن أعضاء مجلسى الشعب والشورى، وكل ما فى الأمر أن المشرع، على استـــحياء، حظـــر عليهم فقط التعيين فى مجلس إدارة شركة المساهمة أثناء عضويتهم شريطة ألا يكونوا من المؤسسين (م١٧٩ شركات). وكان الواجب يحـــتم أن يحظر على هؤلاء الأشخاص، أثناء مدة عضويتهم، الاشتراك فى تأســـيس هـــذه الشـــركات نظـــراً لاتحاد علة الحكم. راجع: د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم٢١، صـــ٣٢.

(٣) **ينــبغى أن يتصــف شخص المؤسس بالشرف والنزاهة وحسن الخلق:** الأمر الذى يقتضى ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبــة جــنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفــالس بالتقصير أو بالتدليس، أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد (١٦٢، ١٦٣، ١٦٤) شركات وهى الجرائم التى يرتكــبها مؤسسوا الشركات أو أعضاء مجالس إدارتها أو مراقبوا الحســابات فــيها لمخالفــتهم لأحكــام قانون الشركات فيما يتعلق بنشــرات الاكتــتاب أو إصدار الأسهم والسندات والتقويم الزائف للحصــص العينــية والتوزيع الصورى للأرباح ووضع التقارير الكاذبة....... الخ.

(٤) **يجــب علــى المؤســس أن يبذل فى تعاملاته مع الشركة تحت التأســيس أو لحســابها عناية الرجل الحريص "** Bon père de famille". ويلتزم المؤسسون، على سبيل التضامن، بأية أضرار تصــيب الشــركة أو الغــير نتــيجة مخالفة هذا النظام (م١/١١ شركات). وذلك لأن الأعمال التى يباشرها المؤسس بصدد تأسيس الشــركة لا تتم لذاتها وإنما تكون لحساب الشركة تحت التأسيس. ومن ثم يكون من الطبيعى أن يبذل المؤسس العناية المطلوبة على ضــوء طبــيعة علاقــته بالشركة تحت التأسيس مع ملاحظة أن

المؤسس يكون، بالضرورة، من ذوى المصلحة فى تأسيس الشركة ونجاح هذا التأسيس(١).

وعلى هذا فإنه يجب على المؤسس إذا تلقى أية أموال أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس أن يرد إلى الشركة تلك الأموال وأية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات (م١١/٢شركات). كما يجب على المؤسس ألا يورط الشركة تحت التأسيس فى نفقات طائلة لا داعى لها، وأن يستهدف فى تعاقداته مع الغير غرض الشركة ومصلحتها وفى حدود إمكانياتها المالية والفنية.

١٧٧: المركز القانونى للشريك وللشركة تحت التأسيس:

تمضى، عادة، فترة بين البدء فى تأسيس شركة المساهمة واكتسابها الشخصية المعنوية واكتمال وجودها القانونى. الأمر الذى يؤدى بالمؤسسين، خلال هذه الفترة، إلى إبرام عدد كبير من التصرفات القانونية، كالتعاقد مع البنوك على تلقى الاكتتابات، والتعاقد على طبع نشرات وطلبات الاكتتابات. وقد يقومون بدراسات فنية تتطلب مصروفات باهظة كما قد يشرعون فى إنشاء المصانع وشراء الآلات والأدوات والمواد الأولية. مما يثير التساؤل عن الصفة التى يعمل بها المؤسسون خلال فترة التأسيس، وعن المركز القانونى للشركة تحت التأسيس.

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٢٥مكرر(٢)، صـ٤٥٨.

وقد تعددت الآراء والنظريات بصدد الإجابة على هذا التساؤل(١)، بيد أن الرأى الراجح(٢)يتجه إلى أن للشركة شخصية معنوية خلال فترة التأسيس بالقدر اللازم لهذا التأسيس، وذلك قياساً على الشخصية المعنوية التى تحتفظ بها الشركة فى دور التصفية بالقدر اللازم لإتمام عملية التصفية. وهذه الشخصية التى للشركة ليست كاملة بل هى شخصية فى طور التكوين كشخصية الجنين قبل ميلاده، وهى محدودة بالقدر اللازم لتأسيس الشركة، والمؤسسون إنما يتعاقدون، فى فترة التأسيس، بوصفهم ممثلين للشركة تحت التأسيس.

ولما كانت هذه الشخصية المعنوية المقررة للشركة تحت التأسيس محدودة بالقدر اللازم للتأسيس، فإن العقود والتصرفات التى أبرمها المؤسسون خلال فترة التأسيس لا تسرى فى حق الشركة بعد تأسيسها إلا إذا كانت ضرورية لتأسيس الشركة. أما إذا لم تكن ضرورية لتأسيس الشركة، فلا تسرى تلك العقود والتصرفات فى حق الشركة بعد التأسيس إلا إذا اعتمدها مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضاؤه جميعاً لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة فى

---

(١) راجع فى عرض هذه الآراء والنظريات: د. مصطفى كمال طه، القانون التجارى، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، رقم١٦٦، ص١٤٩ وما بعدها.

(٢) د. مصطفى كمال طه، السابق ٤ رقم ١٦٦، ص١٥١، د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم ٢٢، ص٣٤، د. سميحة القليوبى، السابق، رقم٢٦١ ص٣٨٦.

التصـــرف، أو اعتمدتها الجمعية العامة للشركة فى اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصوات معدودة (م١٣ شركات).

وينطبق ذات الحكم على أى تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبيــن مؤسســـيها، إذا أنه لا يسرى فى حق الشركة بعد تأسيسها إلا إذا اعتمد هذا التصرف مجلس إدارة الشركة أو الجمعية العامة للشركة على الــنحو السابق. ويجب على المؤسس ذى المصلحة أن يضع تحت نظر الجهــة الــتى تعتمد التصرف كافة الحقائق المتعلقة بالتصرف المذكور (م١٢ شركات).

وأخيراً فإن هذه الشخصية المعنوية المقررة للشركة تحت التأسيس مشروطة بتمام تأسيسها تأسيساً صحيحاً. ولذلك فإذا أخفق المؤسسون فى إتمـــام إجراءات التأسيس اعتبرت هذه الشخصية المعنوية كأن لم تكن، والــتزم المؤسسون بصفتهم الشخصية على نحو التضامن بكافة العقود التى أبرموها، خلال فترة التأسيس.

المبحث الثانى

إجراءات تأسيس شركة المساهمة

١٧٨- تمهيد وتقسيم:

يخضـــع تأســـيس شـــركة المساهمة لإجراءات طويلة ومعقدة تبدأ بتحرير العقد الابتدائى ونظام الشركة، ثم تأتى مرحلة الاكتتاب فى رأس المـــال. وإذا مـــا تـــم الاكتـــتاب تأتى مرحلة دعوة الجمعية التأسيسية للمصـــادقة على ما تم من إجراءات التأسيس. ثم يلى ذلك إخطار الجهة الإدارية المختصة بإنشاء الشركة وذلك على النحو المبين فى المادة(١٧) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديلها بموجب المادة الأولى من القـــانون رقـــم ٣ لســـنة ١٩٩٨. وبعد ذلك يتعين اتخاذ إجراءات شهر الشـــركة وقـــيدها فى السجل التجارى حتى يمكن أن تكتسب الشخصية المعنوية وتستطيع بدء مزاولة نشاطها.

وعلـــى ذلـــك فإنـــنا سنتناول هذه الإجراءات المتتابعة فى خمسة مطالب على النحو الآتى:

المطلب الأول: تحرير العقد الابتدائى والنظام الأساسى للشركة.

المطلب الثانى: الاكتتاب فى رأس المال.

المطلب الثالث: دعوة الجمعية التأسيسية.

المطلب الرابع: إخطار الجهة الإدارية المختصة بإنشاء الشركة.

المطلب الخامس: شهر الشركة ونشأة شخصيتها الاعتبارية.

المطلب الأول

تحرير العقد الابتدائى والنظام الأساسى للشركة

١٧٩- العقد الابتدائى والنظام الأساسى:

تبدأ إجراءات تأسيس شركة المساهمة بتحرير العقد الابتدائى، وهو فى حقيقته عقداً نهائياً ملزماً لأطرافه يتضمن أسماء المؤسسين ومهنهم وجنسـياتهم وعناويـنهم، واسم الشركة، وغرضها، ومركزها، والمدة المحددة لها، ومقدار رأس المال، وعدد الأسهم وقيمتها وأنواعها، وتعهد المؤسسين بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة. وهذا العقد لا يجـوز أن يتضـمن أيـة شـروط تعفى المؤسسين أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة، أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد إنشائها ما لم تدرج فى عقد التأسيس أو النظام الأساسى للشركة (م٢/٩شركات).

وإلى جانب العقد الابتدائى، يلتزم المؤسسون بتحرير نظام الشركة، وهـو يتـناول كافة التفاصيل المتعلقة بنشاط الشركة وإدارتها ونظامها المـالى بعـد التأسيس على وجه التفصيل. فهو إذن، مشروع الدستور الـذى سيحكم حياة الشركة منذ ميلادها حتى انقضائها. ولا يصير هذا المشروع نافذ المفعول إلا بعد تصديق الجمعية التأسيسية عليه. كما أن هـذا الـنظام يعـد بمثابة إعلام للجمهور عن حقيقة الشخص المعنوى المزمع خلقه، حتى يتسنى لهم الاكتتاب فى رأس ماله وهم على بينة من الأمر.

هـذا ويجـب أن يكون العقد الابتدائي للشركة ونظامها الأساسي محـرراً طـبقاً للـنموذج الـذى يصـدره الوزير المختص بقرار منه (م ٩شـركات) وذلـك رغبة من المشرع فى توحيد الأنظمة التى تسير علـيها الشـركات. كما يلزم أن يكون العقد الابتدائى والنظام الأساسى للشركة رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه (م ١٥شركات).

المطلب الثانى

الاكتتاب فى رأس المال

١٨٠- تمهيد:

بعـد الانتهاء من تحرير العقد الابتدائي للشركة ونظامها الأساسي تـبدأ المـرحلة التالـية الخاصة بالاكتتاب فى رأس المال. وتعتبر هذه المرحلة من المراحل الأساسية فى تأسيس الشركة، بحسبان أن الاكتتاب هـو أداة تجمـيع الجزء الأكبر من رأس مال هذه الشركة عن طريق المكتتبين الذين يقدمون عليه ثقة فى المشروع وفى مؤسسيه.

ونبحـث فى مرحلة الاكتتاب من خلال تعريفه وأنواعه وطبيعته، ثـم شروط صحته، ونتيجته، فالوفاء بقيمة الأسهم وإيداعها. وذلك على التفصيل الآتى:

١٨١: تعريف الاكتتاب:

الاكتتاب هو عمل إرادى يتم بمقتضاه انضمام المكتتب إلى الش[illegible] تحت التأسيس عن طريق الإسهام فى رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم يصبح بمقتضاها أحد الشركاء فيها بعد تمام تأسيسها.

١٨٣- أنواع الاكتتاب:

الاكتتاب على نوعين[١]:

(١) **اكتتاب عام أو مفتوح**: ويعنى أن رأس مال الشركة يتم جمعه عن طريق طرح الأسهم، الممثلة لرأس المال، على الجمهور لشرائها. وتسمى هذه الطريقة بطريقة التأسيس المتعاقب " Fondation Successive"، ويطلق على الشركة التى تلجأ إليها اسم الشركة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام.

(٢) **اكتتاب مقيد أو مغلق**: ويقصد به أن رأس مال الشركة، المقسم إلى أسهم، يتم الحصول عليه بأكمله من المؤسسين دون ما حاجة إلى الالتجاء إلى الجمهور، وتسمى هذه الطريقة بطريقة التأسيس الفورى "Fondation Simultanée" ويطلق على الشركة التى تلجأ إليها اسم الشركة التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام.

وقد وضعت اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ معياراً للتفرقة بين الاكتتاب المفتوح والاكتتاب المغلق، وبالتالى بين الشركات التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام والشركات التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام. فنكون، طبقاً لهذا المعيار، بصدد اكتتاب عام فى حالة دعوة أشخاص غير محددين سلفاً إلى الاكتتاب فى الأسهم ولا يشترط حد أدنى لعدد أو قيمة الأسهم التى يتم طرحها فى

---

(١) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم٢٨، صـ٤٤.

اكتــتاب عام (م٤٠/١). وبمفهوم المخالفة يكون الاكتتاب، في غير هذه الحالة، غير عام، أي مغلقا.

وجديــر بالذكر أن الذى يطرح على الاكتتاب، عاما أو غير عام، هــو رأس المال المصدر، والأسهم النقدية التى تمثله. أما الأسهم التى تمــثل الحصــص العينــية، والمسماة بالأسهم العينية، فلا تطرح على الاكتتاب، لأن الحصة العينية ينبغى تقديمها مباشرة عند تأسيس الشركة، وإذا ما تم ذلك فإنها تقوّم بالنقود ويمنح أصحابها أسهما بقدر قيمتها.

١٨٣- الطبيعة القانونية للاكتتاب:

ثار جدل فى الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية للاكتتاب[١] بيد أن الــرأى الــراجح[٢]. يــرى أن الاكتــتاب عقد تبادلى بين المكتتبين والشركة تحت التأسيس، بوصفها شخصاً معنوياً فى طور التكوين يمثله المؤسســون وبموجــب هــذا العقد يلتزم المكتتبون بدفع القيمة الاسمية للأســهم التى اكتتبوا فيها، فى مقابل التزام الشركة بقبولهم شركاء فيها ومنحهم الأسهم التى طلبوها.

وهذا الرأى صحيح على إطلاقه فى التشريعات التى تمنح الشركة الشخصية الاعتبارية قبل الاكتتاب فى رأس المال. وهو صحيح، أيضا،

---

(١) راجع فى عرض هذا الخلاف: د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٣٩، صـــ ٤٧٣ وما بعده.

(٢) د. أبــو زيــد رضوان، السابق، رقم ٤٠، ص٤٧٦، د. مصطفى كمال طه، الســابق، رقــم ١٧٦، ص١٦٢، د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم٢٩، ص٤٥.

فـــي التشريعات التي تجعل من الإخطار بإنشاء الشركة آخر إجراء من إجــراءات التأسـيس، كما هو الشأن في القانون المصري كما سنرى لاحقـــا. وذلك لأن المؤسسين باعتبارهم ممثلين للشركة تحت التأسيس، عندما يصدرون نشرة الاكتتاب، ويوضحون فيها عدد الأسهم المطلوب مـــن الجمهـــور الاكتتاب فيها، يكونون في حالة "إيجاب" يترتب عليه، بمجرد توقيع نشرة الاكتتاب من جانب المكتتبين، انعقاد العقد، إذ التوقيع فـــي هـــذه الحالـــة يعتـبر "قبولا" صادراً من جمهور المكتتبين، يلتقى "بإيجـــاب" ممثلي الشركة تحت التأسيس، فيؤدي بالتالي، إلى ابرام عقد الاكتتاب "Contrat de souscription".

ويلاحـــظ أن هـــذا العقـــد مـــن طائفة "عقود الإذعان Contrat d'adhesion" لأن المؤسســـين يضـــعون شروط الاكتتاب مقدماً، ولا يكـــون للمكتتـــب إلا قبولها برمتها أو رفضها بالكلية، دون مناقشتها أو وضـــع شروط خاصة به. وهذا دليل آخر على غلبة فكرة النظام على فكرة العقد في شركة المساهمة.

والـــراجح[1] أن الاكتتاب في أسهم شركات المساهمة يعتبر عملاً تجاريـــاً، لأنه عمل يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتأسيس الشركة الذي هو عمل تجاري. فيتبع الفرع الأصل، ومن ثم يتعين أن يأخذ حكمه.

---

(١) د.أبـــو زيـــد رضوان، السابق، رقم٤٢، صـــ٤٧٧، د. محمد فريد العريني السـابق، رقـــم ٢٩، صـــ٤٦، د. سميحة القليوبي، السابق، رقم٢٧٠، صـــ ٤٠٣، وعكس ذلك: د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ١٧٦، صـــ١٦٢، د. علـــي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، ١٩٨٦، رقم ٢٠٥، صـــ٤٤، د. محمـــود ســـمير الشـــرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصـــري، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، رقم ١٦٠، صـــ١٤٧ حيث يعتبر الاكتـــتاب عملاً مدنياً لأنه مجرد عقد يبرمه أشخاص ليسوا تجاراً خاصة =

١٨٤: شروط صحة الاكتتاب:

يشـــترط لصـــحة الاكتـــتاب فى أسهم شركات المساهمة شروطاً موضوعية وأخرى شكلية. وتفصيل ذلك فيما يلى:

١٨٥- أولاً: الشروط الموضوعية لصحة الاكتتاب:

يشترط لصحة الاكتتاب، من الناحية الموضوعية، عدد من الشروط يمكن إجمالها فيما يلى:

(١) أن يتم الاكتتاب فى رأس المال المصدر بالكامل:

أخـذ قـانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بمبدأ "ثنائية رأس المال" المعروف فى التشريعات الأنجلوسكسونية. ومؤدى هذا المبدأ أن يكـون للشـركة "رأس مال مرخص به Authorised Capital" وهو رأس المال الكلى اللازم للمشروع،و"رأس مال مصدر issued capital" وهـو رأس المـال الـلازم للبدء فى المشروع. وقد تم تقنين هذا المبدأ بمقتضـى المادة (٣٢) من القانون المذكور التى تنص على أن: "يكون للشركة رأس مال مصدر ويجوز أن يحدد النظام رأس مال مرخصاً به يجاوز رأس المال المصدر بما لا يزيد على عشرة أمثاله...".

ويتمـيز هذا النظام بالمرونة والواقعية، ويستجيب لنمو المشروع وضـرورات الحـياة الاقتصادية، كما يتيح للشركة ميزة تمويلية هامة، وييسر لها القيام ببعض العمليات، كمنح بعض الأسهم للعاملين أو إجراء

= بالنسـبة للمساهم الذى يقتصر الأمر بالنسبة له على مجرد استثمار أمواله الخاصة.

التحويل بالنسبة للسندات القابلة للتحويل إلى أسهم أو زيادة أصول الشركة بإدماج أو غيره[1].

هذا ويشترط أن يتم الاكتتاب بالكامل فى رأس المال المصدر (م ٢/٣٢ شركات)، وذلك لأنه وحده الضمان الحقيقى للدائنين دون رأس المال المرخص به. ولا يجوز أن يقل الحد الأدنى لراس المال المصدر لشركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن مليون جنيه (م ٤١ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢). أما الشركة التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام فلا يجوز أن يقل الحد الأدنى لرأس مالها المصدر عن ربع مليون جنيه (م٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات).

ويعنى شرط الاكتتاب فى كل رأس المال المصدر ضرورة تغطية كل الأسهم المطروحة على الاكتتاب بحيث يستحيل على المؤسسين الاكتفاء بما تم تغطيته فعلاً من أسهم خلال الفترة المحددة للاكتتاب وغض النظر عن الجزء الباقى. وذلك لأن عدم تغطية كل الأسهم المطروحة من رأس المال المصدر تنبئ عن أن المشروع لم يلق استحساناً لدى الجمهور إما بسبب عدم جديته أو جدواه، أو أن الجمهور لم يطمئن إلى سلوك وسمعة مؤسسيه[2].

هذا وقد صرح المشرع للبنوك المرخص لها والشركات التى تتعامل فى الأوراق المالية أن تغطى الجزء من الاكتتاب الذى لم يكتمل،

---

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ١٧٣ صـ١٥٨.

(٢) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٤٩، صـ٤٨٦

وذلــك بهــدف إتمــام الاكتتاب فى أسهم شركة المساهمة فى حالة عدم تغطية الاكتتاب (م٣/٣٦ شركات).

غــير أن قــاعدة الاكتــتاب فى كل رأس المال المصدر لا تعنى بالضــرورة الوفــاء الكلــى به عند الاكتتاب، وإنما يكفى أن يؤدى كل مكتتب ١٠% على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم النقدية عند الاكتتاب، تــزاد إلــى ٢٥% خــلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشــركة، على أن يسدد باقى هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس ســنوات من تاريخ تأسيس الشركة (م٣٢ شركات معدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨).

ولا يجوز زيادة رأس المال المصدر قبل سداده بالكامل إلا بتوافر شرطين هما:

(أ) صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بذلك.

(ب) أن يــؤدى المكتتــبون فى الزيادة ما لا يقل عن النسبة التى تقرر أداؤهــا من رأس المال المصدر قبل زيادته وأن يؤدوا باقى القيمة فــى ذات المواعــيد التى تتقرر للوفاء بقيمة رأس المال المصدر (م٣٣ شركات معدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨) [1].

---

(١) أما زيادة رأس المال المرخص به فتتم بقرار من مجلس الإدارة، الأمر الذى يعطــى مــرونة للشــركة. ولا يجوز أن يزيد رأس المال المرخص به عن عشــرة أمثال رأس المال المصدر. وذلك لتفادى مغالاة بعض الشركات فى تحديــد رأس المال المرخص به مما قد يعطى انطباعاً خاطئاً عن ملاءة==

وفـــى حالة صدور قرار بزيادة رأس المال المصدر يتعين أن تتم الـــزيادة فعـــلاً خـــلال السنوات الثلاث التالية لصدور القرار المرخص بالزيادة أو خلال مدة سداد رأس المال المصدر قبل زيادته أيهما أطول، وإلا صار القرار المرخص بالزيادة لاغيا(١).

(٢) ألا يقل عدد الشركاء المكتتبين فى أسهم الشركة عن ثلاثة:

يشترط لصحة الاكتتاب أن يقع من ثلاثة مكتتبين على الأقل، وإلا كانت الشركة باطلة وعديمة الأثر، وذلك لأن هذا العدد يمثل الحد الأدنى من المساهمين الذى يتطلبه القانون لتأسيس الشركة كما ذكرنا. ولما كان هـــذا الشـــرط شـــرط ابـــتداء واســـتمرار، فإنه لا يجوز أن ينزل عدد المســـاهمين فـــى أيـــة مرحلة من مراحل حياة الشركة عن هذا العدد. وتنقضـــى الشركة بقوة القانون إذا قل عدد المساهمين عن ثلاثة واستمر هـــذا النقص لمدة تزيد على ستة أشهر، وتكون مسئولية الشركاء الباقين خلال هذه المدة مسئولية تضامنية عن كافة ديون الشركة (م ٨شركات). ولا يوجد حد أقصى لعدد المكتتبين، لأن وضع حد أقصى ينافى ويناقض الهدف من هذا النوع من الشركات.

==الشـــركة المالـــية ووضعها الاقتصادى. ولا يشترط أن يكون رأس المال المرخص به مكتتباً فيه بالكامل، وذلك على عكس رأس المال المصدر.

(١) د. هانى صلاح سرى الدين، السابق، رقم ١٧٨، صـــ١٨٢.

(٣) أن يكون الاكتتاب قطعياً:

يجـب أن يكـون الاكتـتاب قطعياً لا رجعة فيه، وأن يكون باتاً ومـنجزاً غـير معلق على شرط واقف أو فاسخ أو مضاف إلى أجل. ويعنى هذا الشرط عدم الالتفات إلى التحفظات أو الشروط التى يضعها المكتتـب وقـت توقيعه على وثيقة الاكتتاب أو بطلان الاكتتاب إذا تم الإصـرار علـيها وذلـك كـأن يشترط المكتتب حقه فى الرجوع عن الاكتـتاب بعد تأسيس الشركة واسترداد المبالغ التى دفعها ولو كان ذلك باتفـاق المؤسسـين، أو أن يشـترط ضرورة تعيينه عضواً فى مجلس الإدارة، أو أن يعلـق اكتتابه على شرط تغطية جميع الأسهم المطروحة أو تحقيق نسبة معينة من الربح[1].

(٤) أن يكون الاكتتاب جدياً:

يجـب أن يكـون الاكتـتاب جديـاً يقصـد المكتتب منه الالتزام بالانضـمام إلـى الشركة وتحمل الأعباء الناتجة عن ذلك. ويقصد من وراء ذلـك الحـيلولة دون تسخير المؤسسين لبعض الأشخاص بهدف الاكتـتاب الصورى أو الاكتتاب على سبيل المجاملة سواء بقصد الإيهام بتغطـية كـل الأسهم المطروحة أو بهدف الاستحواذ عن طريق هؤلاء التابعيـن على أكبر عدد من أسهم الشركة. كذلك يعتبر اكتتاباً صورياً ذلـك الـذى يـتم عن طريق أسماء وهمية لا وجود لها أو بدون علم أصحابها.

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٥٠، صـ٤٨٧.

وإثـبات جديـة الاكتتاب أو صوريته، تعد من مسائل الواقع التى يسـتقل بتقديرها قاضى الموضوع، دون أدنى رقابة عليه فى ذلك من محكمـة النقض فله أن يستشف مدى جدية الاكتتاب من عدمه من صلة القـرابة، أو الصداقة التى تربط المكتتب بأحد المؤسسين أو من إعسار المكتتب الظاهر.. وهكذا(١).

ومـتى كان الاكتتاب صورياً فإنه يبطل وتسقط، بالضرورة، عن المكتتب صفه المساهم إن كانت إجراءات التأسيس قد تمت بالفعل. كما يلـتزم المكتتـب بدفـع القيمة الباقية من الأسهم على سبيل الجزاء أو التعويض(٢).

١٨٦- ثانياً: الشروط الشكلية لصحة الاكتتاب:

يشـترط لصـحة الاكتتاب، من الناحية الشكلية، عدد من الشروط يمكن إجمالها فيما يلى:

(١) إخطار الهيئة العامة لسوق المال:

يجـب علـى كل شركة ترغب فى إصدار أوراق مالية أن تخطر الهيـئة العامـة لسـوق المال بذلك، فإذا لم تعترض الهيئة خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ الإخطار كان للشركة السير فى إجراءات الإصدار (م ٢ مـن قـانون سـوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢). ويجب أن يتضـمن الإخطـار البـيانات والمستندات الآتية: عقد الشركة ونظامها

---

(١) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم٣٠،صـ٥٣.
(٢) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٥٠، صـ٤٨٩.

الأساسى، الإيصال الدال على سداد الرسوم المقررة للهيئة، إجمالى عدد الأسهم وبيان ما قد يطرح منها للاكتتاب، مصاريف الإصدار فى حالة تقريـــرها وكيفـــية حســـابها... ويجب على الشركة إخطار الهيئة عن إجـــراءات الإصـــدار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إتمامها أو من تـــاريخ القيد فى السجل التجارى فى الحالات التى يلزم فيها هذا القيد، كما يجب على السجل المختص خلال ذات المدة إبلاغ الهيئة بذلك القيد (م ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال).

(٢) طـــرح الأسهم للاكتتاب عن طريق أحد البنوك أو شركات التعامل فى الأوراق المالية:

يجب أن يكون طرح الأسهم للاكتتاب العام عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من وزير الاقتصاد بتلقى الاكتتابات، أو عن طريق الشركات التى تنشأ لهذا الغرض، أو الشركات التى يرخص لها بموجب نظامهـــا بالـــتعامل فى الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال (م ٣٧ شركات معدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨). والحكمة من ذلـــك حماية الادخار القومى وتفادى الغش، فضلا عن التثبت من جدية الاكتتاب.

وقد يقتصر دور هذه البنوك أو الشركات على مجرد تلقى طلبات الاكتتاب دون أن تلتزم بأى شيئ. وهنا لا تتعدى وظيفتها الوساطة بين الشـــركة تحـــت التأسيس وبين جمهور المكتتبين نظير عمولة تحصل علـــيها. بـــيد أن دور هذه البنوك أو الشركات قد يتعدى هذا الأمر إلى ضمان نجاح عملية الاكتتاب فى رأس المال المصدر بالكامل عن طريق

المتعهد بالاكتتاب في الأسهم التي تظل غير مغطاة بسبب عدم اكتتاب الجمهور فيها خلال مدة الاكتتاب (م ٢/٣٧ شركات). فإذا فعل البنك أو الشركة ذلك أعطاه المشرع الحق في إعادة طرح ما اكتتب فيه من أسهم على الجمهور دون التقيد بإجراءات وقيود تداول الأسهم المنصوص عليها في القانون[1].

(٣) دعوة الجمهور إلى الاكتتاب بموجب نشرة الاكتتاب:

يجب أن تتم دعوة الجمهور إلى الاكتتاب بناء على نشرة معتمدة من الهيئة العامة لسوق المال يتم نشرها في صفحتين يوميتين صباحيتين واسعتي الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية، ويجب أن تحرر نشرة الاكتتاب وفقا للنماذج التي تعدها الهيئة (م ٤ من قانون سوق رأس المال). ويكون الهدف منها إعلام الجمهور بالشروط الأساسية للشركة ودرء ضروب الغش التي قد يلجأ إليها المؤسسون لحمله على الاكتتاب.

---

(١) وتتمثل هذه القيود في:

(أ) حظر تداول الأسهم التي يكتتب فيها البنك أو الشركة إذا كان من المؤسسين.

(ب) القيود الواردة على تداول شهادات الاكتتاب سواء قبل قيد الشركة في السجل التجاري أو بعده (م ٣٦/ ٣شركات، م ٢/٢٠ من اللائحة التنفيذية).

ويجـب أن تتضمن نشرة الاكتتاب البيانات الآتية:غرض الشركة ومدتهـا، رأس مـال الشـركة المصدر والمدفوع، مواصفات الأسهم المطـروحة وممـيزاتها وشـروط طرحها، أسماء المؤسسين ومقدار مسـاهمة كل منهم وبيان الحصص العينية إن وجدت، خطة الشركة فى اسـتخدام الأمـوال المتحصـلة مـن الاكتتاب فى الأسهم المطروحة وتوقعاتهـا بالنسـبة لنتائج استخدام هذه الأموال، أماكن الحصول على نشرة الاكتتاب المعتمدة من الهيئة (م ٥٣ من قانون سوق رأس المال). هـذا فضلا عن البيانات التى قررتها المادة (٤٢) من اللائحة التنفيذية للقانون.

ويقـدم المؤسسون، قبل البدء فى عملية الاكتتاب، نشرة الاكتتاب إلـى هيـئة سـوق المـال لاعتمادها، وذلك بعد أن يوقع عليها جميع المؤسسـين أو من ينوب عنهم قانوناً. ويرفق بالنشرة تقرير من مراقب حسـابات بصـحة البـيانات الواردة فيها ومطابقتها لمتطلبات القانون واللائحـة، وكذلك عقد الشركة الابتدائى ونظامها الأساسى موقعاً عليه مـن المؤسسـين، ويكـون إيداع أصل النشرة ومرفقاتها بالهيئة نظير إيصال مبين فيه تاريخ الإيداع (م٤٦ من اللائحة).

وللهيـئة أن تعـترض، خـلال أسـبوعين من تاريخ تقديم نشرة الاكتـتاب إليها، على عدم كفاية أو دقة البيانات الواردة بها، كما يجوز لها أن تكلف المؤسسين باستكمال البيانات المشار إليها أو بتصحيحها أو بتقديم أية بيانات أو توضيحات تكميلية أو أوراق أو مستندات إضافية (م ٤٧ من اللائحة).

فــإذا اعتمدت الهيئة نشرة الاكتتاب، فإنه يلزم نشر موجز لها فى صحيفتين يوميتين واسـ ـى الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية، وذلــك قبل بدء الاكتتـ ـب بخمسة عشر يوماً على الأقل، أو خلال عشرة أيــام مــن تــاريخ اعــتماد تعديــل النشــرة حســب الأحــوال (م ٥٠ مــن اللائحة). ولا يخلى اعتماد الهيئة لنشرة الاكتتاب مسئولية المؤسســين قــبل الغير عن أية معلومات غير صحيحة تتضمنها نشرة الاكتتاب (م٣ من قانون سوق رأس المال).

(٤) مراعاة مدة الاكتتاب.

يجــب أن يظــل الاكتتاب مفتوحاً مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تجــاوز شهرين اعتباراً من التاريخ المحدد لفتح باب الاكتتاب. وإذا لم يكتتــب بكل رأس المال فى المدة المذكورة جاز، بإذن من رئيس الهيئة العامــة لسوق المال، مد فترة الاكتتاب لمدة لا تزيد عن شهرين آخرين (م١٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات، م٤٨ من لائحة قانون سوق رأس المال) ويجوز قفل باب الاكتتاب قبل الموعد المحدد بمجرد تغطية قــيمة الأسهم المطروحة ومضى الحد الأدنى للمدة التى يظل الاكتتاب مفتوحاً فيها.

١٨٧- نتيجة الاكتتاب:

لا يجوز قفل باب الاكتتاب إلا بعد تغطية قيمة الأسهم المطروحة وفقاً للشروط المحددة فى نشـ ـة الاكتتاب ومضى الحد الأدنى للمدة التى يظــل الاكتتاب مفتوحا فيها وهى عشرة أيام. ومتى قفل باب الاكتتاب ينظر فى نتيجته التى لا تخرج عن أحد فروض ثلاثة:

(١) فإمـــا أن يكون مجموع الاكتتابات مساويا لعدد الأسهم المطروحة، وهـــنا يمضـــى المؤسســـون قدمـــا فى استكمال إجراءات تأسيس الشركة.

(٢) وإما أن يجاوز مجموع الاكتتابات عدد الأسهم المطروحة، وحينئذ يجـــب تخفيض عدد من الأسهم لكل مكتتب على أساس نسبة عدد الأســـهم المطروحة إلى عدد الأسهم لكل مكتتب فيها، ما لم يحدد الـــنظام الأساســـى للشـــركة كيفـــية أخـــرى للـــتوزيع (م ٣٨ من قانون سوق رأس المال، م ٥٤/٢ من لائحته التنفيذية).

(٣) وإما أن لا يكتتب فى رأس المال المصدر جميعه، وحينئذ لايجوز الاســـتمرار فى إجراءات تأسيس الشركة، ويكون على الجهة التى تلقـــت الاكتـــتاب أن تبلغ الهيئة والمكتتبين بذلك خلال أسبوع من انقضاء مدة الاكتتاب، وأن ترد إليهم، فور طلبهم، ما دفعوه بما فى ذلك مصاريف الإصدار (م٥٥/٢ من اللائحة).

١٨٨- الوفاء بقيمة الأسهم:

لا يكفـــى أن يـــتم الاكتتاب فى رأس المال، بل يلزم الوفاء بقيمة الأسهم المكتتب فيها، ويجب أن يسدد ١٠% على الأقل من قيمة الأسهم النقدية والاسمية عند الاكتتاب،على أن يتم استكمال هذه النسبة إلى٢٥% خـــلال ثلاثـــة أشهر من تاريخ التأسيس. وفى جميع الأحوال يجب أن تســـدد بـــاقى القـــيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة كما ذكرنا. ويجوز أن يشترط نظام الشركة الوفاء بقيمة الأســـهم كلهـــا مقدما. وتجدر الإشارة إلى أنه يجب الوفاء بكامل القيمة

الـــنقدية للأســـهم لحاملهـــا عند الاكتتاب (م١/٣ من قانون سوق رأس المـــال)، وكذلـــك بالنسبة للأسهم العينية، أى الأسهم التى تعطى مقابل تقديم حصص عينية، فإنه يلزم أن يتم الوفاء بقيمتها كاملة عند الاكتتاب (م٢٥/٦ شركات).

والوفاء بقيمة الأسهم النقدية، سواء أكانت إسمية أم أسهم لحاملها، يجب أن يكون بالنقود، أو بمقتضى شيك لأنه أداة وفاء كالنقود. ولكن لا يجوز الوفاء بمقابل كتقديم منقول أو عقار. كما لا يجوز الوفاء بطريق المقاصـــة بيـــن مـــا للمكتتب من دين على أحد المؤسسين وقيمة المبلغ الواجب أداؤه (م٢/٢، ٣ من قانون سوق راس المال).

ويجب على المؤسسين إيداع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس فى أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص (م٢٠/١شـــركات) ولا يجـــوز السحب منها إلا بعد مضى خمسة عشر يوماً من قيد الشركة فى السجل التجارى.

المطلب الثالث

دعوة الجمعية التأسيسية للشركة

١٨٩- تمهيد:

بعــد أن يتم الاكتتاب فى رأس المال، يتم دعوة الجمعية التأسيسية للشركة، وهى تلك الجمعية التى تضم جميع المكتتبين فى الشركة فضلاً عــن المؤسســين. وهى تنعقد للمرة الأولى والأخيرة فى حياة الشركة لممارسة بعض الاختصاصات. وذلك كما يلى:

١٩٠- انعقاد الجمعية:

تنعقد الجمعية التأسيسية للشركة فى المكان المحدد بنشرة الاكتتاب بــناء علــى دعوة المؤسسين أو وكيلهم، وذلك خلال شهر من قفل باب الاكتــتاب أو تقديــم تقرير بتقويم الحصص العينية أيهما أقرب، ويكون لكــل مســاهم أيــاً كــان عدد أسهمه حق حضور هذه الجمعية (م٢٦ شركات).

وتصــدر قــرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين ما لم يتطلب القانون أغلبية خاصة فى بعض الأمور (م٣/٢٧ شركات).

١٩١- اختصاصات الجمعية:

تخــتص الجمعية التأسيسية باتخاذ القرارات التى يكون من شأنها تتويج تأسيس شركة المساهمة. وهذه الاختصاصات هى:

(١)تقويم الحصص العينية:

يجب تقدير الحصة العينية تقديراً صحيحاً سواء أكانت هذه الحصة مـــالاً مادياً، عقاراً أو منقولاً، أم مالاً معنوياً مثل براءة اختراع. وذلك دون إسراف أو مبالغة. لأن المبالغة فى التقويم من شأنها إلحاق الضرر بالشركة وبدائنيها وبحملة الأسهم النقدية فيها: ضرر للشركة لأنها ستبدأ برأس مال يقل فى الواقع عن الكفاية. وضرر للدائنين لأن الضمان الذى اعــتمدوا علــيه، وهو رأس المال الإسمى، يزيد على مقداره الحقيقى. وأخــيراً ضـــرر لحملـــة الأسهم النقدية لأن أصحاب الحصص العينية سيحصـــلون على جانب من الربح أو من فائض التصفية هو فى حقيقة الأمر من حق حملة الأسهم النقدية[١].

ودفعاً لكل هذه الأضرار رسم المشرع فى كل من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ إجراءات محددة لضمان صحة التقدير، فألزمَ المؤسسين بأن يطلبوا من الهيـــئة العامـــة لسوق المال تقدير قيمة الحصة العينية، ولكل ذى شأن الـــتظلم مـــن التقدير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار، ولا يجوز إصدار أسهم مقابل حصة عينية إلا بعد فوات ميعاد التظلم أو البت فيه.

---

(١) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم ٣٦، صـــ٦٣.

(٢) التحقق من صحة التأسيس:

تخـــتص الجمعية التأسيسية، كذلك، بالتحقق من صحة الإجراءات وكافة العمليات التى باشرها المؤسسون فى سبيل تأسيس الشركة، ومدى موافقـــتها لأحكـــام القانون ولعقد التأسيس ونظام الشركة. وهذه الأمور يشـــملها بالضرورة تقرير المؤسسين عن عملية التأسيس والنفقات التى استلزمتها (م٢٨/٢ شركات).

(٣) التصديق على نظام الشركة:

تخـــتص الجمعية التأسيسية، أيضاً، بالتصديق على نظام الشركة، حيـــث يظـــل هذا النظام مشروعاً حتى توافق عليه الجمعية التأسيسية فيصـــبح نهائياً. ولا يجوز للجمعية إدخال تعديلات على هذا النظام إلا بموافقة المؤسسين والأغلبية العددية للشركاء الممثلين لثلثى رأس المال على الأقل (م٣٨/٣ شركات).

(٤) تعيين الهيئات الإدارية الأولى:

تختص الجمعية التأسيسية، أخيراً، بتعيين الهيئات الإدارية اللازمة للشركة (مجلس الإدارة الأول ومراقب الحسابات). على أن العمل جرى علـــى أن ينص نظام الشركة على تعيين مجلس الإدارة الأول من بين المؤسسين، وتعد موافقة الجمعية على هذا النظام تصديقاً منها على هذا التعيين (م٢٨/٤ شركات).

المطلب الرابع

إخطار الجهة الإدارية المختصة بإنشاء الشركة

١٩٣- الإخطار بدلاً من الترخيص الوزارى:

كان قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قبل تعديله بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ يتطلب لإنشاء شركة المساهمة القيام بالعديد من الإجراءات المعقدة والحصول على موافقة لجنة فحص طلبات التأسيس ثم موافقة الوزير المختص بعد أخذ رأى الهيئة العامة لسوق المال، وذلك فيما يعرف بنظام الترخيص الوزارى الذى كان القانون يبين كيفية وإجراءات الحصول عليه.

ولما كانت هذه الطريقة لا تستجيب لدواعى التطور الصناعى والتجارى، واحتياجات الاستثمار الوطنى والأجنبى، فقد أدخل المشرع تعديلاً هاماً وخطيراً على إجراءات تأسيس شركة المساهمة وذلك بموجب القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ الذى ألغى الترخيص الوزارى واكتفى بمجرد إخطار الجهة الإدارية المختصة بإنشاء الشركة بعد استيفاء المستندات المطلوبة.

وعلى هذا فإنه طبقاً للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، وقرار وزير الاقتصاد رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٨ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ فإن تأسيس شركة المساهمة يتم فور قيام المؤسسين أو من ينوب عنهم بإخطار الجهة الإدارية المختصة، وهى مصلحة الشركات بوزارة الاقتصاد، بإنشاء الشركة، وذلك على النماذج المعدة لذلك.

١٩٣- مرفقات الإخطار:

يشترط أن يكون ذلك الإخطار مصحوباً بالمستندات التالية:

(١) العقد الابتدائي ونظام الشركة.

(٢) شـــهادة من أحد البنوك المرخص لها بذلك تفيد تمام الاكتتاب في جمـــيع أســـهم الشركة، وأن القيمة الواجب سدادها على الأقل من الأســـهم قـــد تم أداؤها ووضعت تحت تصرف الشركة إلى أن يتم اكتسابها للشخصية الاعتبارية.

(٣) الإيصال الدال على سداد رسم بواقع واحد في الألف من رأس مال الشـــركة المصدر وذلك بحد أدنى مقداره مائة جنيه، وحد أقصى مقـــداره ألـــف جنـــيه (م ١٧ شركات معدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، م٢ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٨).

وبالإضافة إلى المستندات السابقة، يلتزم المؤسسون بتقديم الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء على تأسيس الشركة إذا كان غرضها أو من بيـــن أغراضـــها العمـــل في مجال نشاط الأقمار الصناعية أو إصدار الصـــحف أو أنظمة الاستشعار عن بعد أو أى نشاط يتناول غرضاً أو عمـــلاً من الأغراض أو الأعمال المنصوص عليها في قانون الجمعيات والمؤسســـات الخاصة (م١٧/١/ ب شركات معدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨). وذلـــك لأن مـــثل هذه الأنشطة تمس الأمن القومي والتكوين الوجداني والثقافي للشعب المصري[1].

---

(١) د. محمد فريد العريني، السابق، رقم ٣٩ صـــ٦٧.

ومتى قام المؤسسون بتقديم المستندات المطلوبة التزمت مصلحة الشركات بعد مراجعتها والتحقق من أنها مستوفاة، بأن تؤشر على أصل العقد والنظام المقدمين إليها بما يفيد تسليم الإخطار بإنشاء الشركة ومرفقاته، وتحتفظ المصلحة بصورة تلك المستندات وتعطى مقدم الإخطار شهادة مؤرخة تفيد تسلمها الإخطار والمستندات المرفقة به (م ٤ من القرار الوزارى).

فإذا تم الإخطار على هذا النحو ولم تعترض مصلحة الشركات خلال عشرة أيام، فإن على المؤسسين تقديم الشهادة الصادرة من المصلحة لمكتب السجل التجارى بعد مضى العشرة أيام المذكورة لقيد الشركة فى السجل التجارى دون حاجة لأى شرط أو إجراء آخر ودون حاجة للحصول على أية موافقات حكومية (م١٩/١ شركات).

١٩٤- الاعتراض على قيام الشركة:

طبقا للمادة (٢/١٩ شركات) يجوز لمصلحة الشركات الاعتراض على قيام الشركة خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها بإنشاء الشركة إذا تحققت من أحد الأسباب الآتية:

(١) مخالفة العقد الابتدائى أو نظام الشركة للبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج أو احتوائه على أمور مخالفة للقانون.

(٢) مخالفة غرض الشركة للقانون أو للنظام العام.

(٣) عدم توفر الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة فى أحد المؤسسين.

ويجب أن يكون الاعتراض مسبباً، وأن يتضمن ما يلزم اتخاذه من إجـراءات لإزالة أسبابه. وينبغى على المصلحة ابلاغه إلى ذوى الشأن بموجـب كـتاب بالبريد المسجل على عنوان الشركة المبين بالأوراق المـرفقة بإخطـار إنشـائها، وكذلك ابلاغه إلى مكتب السجل التجارى لشـركات الأموال للتأشير به تأشيراً واضحاً على بيانات قيد الشركة (م ٧ من القرار الوزارى).

١٩٥- تظلم الشركة من الاعتراض:

علـى الشـركة خـلال خمسـة عشـر يوماً من تاريخ إبلاغها بالاعتراض أن تزيل أسبابه، أو أن تتظلم منه إلى وزير الاقتصاد، وإلا يجـب علـى مصـلحة الشركات إصدار قرار بشطب قيد الشركة من السجل التجارى (م ٨ من القرار الوزارى).

ويتم فحص التظلم على وجه الاستعجال، وفى حال رفضه تخطر الشركة بذلك بالبريد المسجل لإزالة أسباب الاعتراض، كما تخطر به، كذلـك، مصلحة الشركات والسجل التجارى. فإذا لم تقم الشركة بإزالة أسباب الاعتراض، خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها برفض التظلم، أصـدرت مصـلحة الشـركات قـراراً بشطب قيد الشركة من السجل التجارى مع إخطارها والسجل التجارى بهذا القرار. وتزول الشخصية الاعتبارية للشركة من تاريخ صدور هذا القرار.

ولأصـحاب الشـأن الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى خـلال سـتين يومـا من تاريخ إعلانهم أو علمهم به، وعلى المحكمة أن تقضى فى الطعن على وجه الاستعجال.

أما إذا قبل التظلم، تزول كل آثار الاعتراض. وعلى مكتب وزير الاقتصــاد إبــلاغ كل من الشركة ومصلحة الشركات والسجل التجارى بقــبول التظلم كما يعتبر مضى خمسة عشر يوماً على تقديم التظلم دون البــت فيه بمثابة قبول له تزول معه آثار الاعتراض ويتعين الإبلاغ به إلى كل من الشركة ومصلحة الشركات والسجل التجارى (م ٣/١٠ من القرار الوزارى).

المطلب الخامس

شهر الشركة ونشأة شخصيتها الاعتبارية

١٩٦- نوعان من إجراءات الشهر:

متى تمت إجراءات التأسيس السالف بيانها، وجب قيد الشركة فى السـجل التجارى، ويتم القيد بمجرد تقديم المؤسسين أو من ينوب عنهم إلــى مكتــب السجل التجارى لشركات الأموال الشهادة المسلمة لهم من مصـــلحة الشركات بوزارة الاقتصاد التى تفيد استلامها للإخطار بإنشاء الشـــركة ومـــرفقاته. ويتم قيد الشركة بموجب تلك الشهادة ودون حاجة لأى شرط أو إجراء آخر، وأياً كانت نسبة مشاركة غير المصريين فيها (م ٢/١٧ شركات معدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨).

ولا تثبــت الشخصـــية الاعتبارية للشركة، ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالهـــا إلا مـــن تاريخ قيدها فى السجل التجارى ومرور خمسة عشر يوماً على هذا القيد (م ١٧/ ٣ بعد تعديلها). والحكمة من تعليق اكتساب الشخصـــية الاعتبارية على القيد ومرور خمسة عشر يوماً عليه هى أن هــذه المـــدة هى التى يتعين على مصلحة الشركات أن تفحص خلالها

الإخطـــار بإنشاء الشركة والمستندات المرفقة به، وتقرر، تبعاً لذلك، ما إذا كانـــت ستعترض على قيام الشركة من عدمه، وإخطار ذوى الشأن بذلك كما ذكرنا.

وبجانب القيد فى السجل التجارى، يتعين نشر عقد الشركة، إذا لم يـــتم الاعتراض على قيامها، فى صحيفة الشركة مقروناً برقم القيد فى الســـجل الـــتجارى وتاريخه وذلك على نفقة الشركة (م ١١ من القرار الوزارى).

المبحث الثالث

جزاء مخالفة إجراءات تأسيس شركة المساهمة

١٩٧- ثلاثة أنواع من الجزاءات:

رتب المشرع جزاء البطلان على مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، فضلاً عن تقرير المسئولية المدنية والجنائية للمتسبب فى هذه المخالفة. وذلك على النحو الآتى:

١٩٨- أولاً: البطلان:

تقضى النظرية العامة للشركات بأن جزاء الإخلال بأحد أركان عقد الشركة هو البطلان، وأن هذا البطلان قد يكون مطلقاً أو نسبياً أو ذا طبيعة خاصة تبعاً لطبيعة الركن الذى حدث بشأنه الإخلال. وينطبق نفس الشيئ بالنسبة لشركة المساهمة. فتبطل هذه الشركة إذا كان عقدها به سبب من أسباب البطلان كعدم مشروعية المحل أو استحالته أو عدم مشروعية السبب، كما يبطل عقد الشركة، أيضا، لنقص أهلية أحد الشركاء المساهمين أو إذا شاب رضاه أحد عيوب الرضا، ويكون البطلان هنا نسبياً ولمصلحة هذا الشريك فقط. كما يبطل عقد الشركة لانتفاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقدها على النحو الذى تقضى به النظرية العامة للشركات.

وإذا كان من المتصور ندرة حالات بطلان شركة المساهمة لتخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة لعقد الشركة، نظراً لوجود الرقابة على مراحل تأسيس الشركة، فإن هذه الشركة قد تبطل، أيضاً،

لمخالفة قواعد وأحكام إجراءات التأسيس، خاصة إذا كانت تلك القواعد والأحكام ذات طابع آمر لا يتصور وجود الشركة وجوداً قانونياً صحيحاً إلا بمراعاتها.

غير أن إعمال القواعد العامة للبطلان فى مجال الشركات يتعارض مع خصوصيات شركة المساهمة، التى يترتب على تأسيسها ضياع الجهد والمال الذى بذل خلال فترة التأسيس فضلاً عن أن الشركة وإن كانت عقداً إلا أن العقد يتولد عنه كائن يظهر على السطح ويدخل مع الغير فى معاملات وعلاقات مختلفة ليصبح دائناً أو مديناً أو الاثنين معاً. ولذلك فإن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كان يقضى فى المادة (٢٣) قبل تعديلها بأنه لا يجوز بعد شهر عقد الشركة فى السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس. أى أنه كان يترتب على شهر الشركة فى السجل التجارى تطهيرها من عيوب إجراءات التأسيس، وبالتالى من البطلان الذى تؤدى إليه هذه العيوب.

وقد أدى وجود هذا الحكم إلى انقسام شديد فى الفقه بين مؤيد[1] ومعارض[2]، حتى بعد أن ألغى المشرع المادة (٢٣) من القانون رقم

(١) د. على البارودى، السابق، رقم ٢١٥ صـ ٢٥٩، د. سميحة القليوبى، السابق، رقم ٢٩٦، صـ ٤٤٦.

(٢) د. مصطفى كمال طه، السابق رقم ٢٠٣، صـ ١٨٩ ، د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم٨٣، صـ٥٢٠، د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ١٧٠، صـ١٥٩.

١٥٩ لسنة ١٩٨١ بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ فذهب رأى[١] إلى أن الشركة تتحصن ضد البطلان طالما انتهت المهل القانونية ولم تعترض مصلحة الشركات على قيام الشركة، أو اعترضت لكن تم التظلم من قرارها وزالت آثار هذا الاعتراض لمضى خمسة عشر يوماً على تقديم التظلم دون البت فيه، وذلك استنتاجاً من نص المادتين (١٨، ١٩) من القانون. أى أن قيد الشركة فى السجل التجارى يطهرها من كل العيوب التى قد تشوب إجراءات التأسيس ويغلق أمام الكافة جميع المنافذ التى قد تؤدى إلى بطلان عقد الشركة.

فى حين ذهب رأى آخر[٢]، نؤيده، إلى أن الوضع القانونى الحالى هو أن قيد الشركة فى السجل التجارى ليس من شأنه تطهير الشركة، ولا يحول دون الحكم بالبطلان كجزاء على مخالفة قواعد التأسيس، وذلك استناداً إلى إرادة المشرع الصريحة التى تتمثل فى إلغاء المادة (٢٣) المشار إليها، والتى كان يستند إليها فى تحصين الشركة ضد البطلان بقيدها فى السجل التجارى، فضلاً عن الانتقادات التى ذكرها أنصار التحصين أنفسهم للاتجاه الذى ذهبوا إليه، بالإضافة إلى أن تقرير جزاء البطلان على مخالفة إجراءات التأسيس يتفق مع صحيح القانون ويحقق الرقابة القضائية اللاحقة على التأسيس نظراً لعدم كفاية

---

(١) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم٤١، صـ٧٢.

(٢) د. محمد فهمى الجوهرى، السابق صـ٢٩٤، د. هانى صلاح سرى الدين، السابق، رقم ١٩٤، صـ١٩٨.

الــرقابة الإدارية السابقة، أما القول بغير ذلك فإنه يهدر الرقابة الإدارية السابقة والرقابة القضائية اللاحقة على حد سواء.

١٩٩- ثانياً: المسئولية المدنية:

يسأل المؤسسون قبل الشركة وقبل كل مساهم أو دائن لها عن أى خطــأ فى التأسيس وذلك بالتطبيق للقواعد العامة فى المسئولية المدنية، وتكــون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم. ومن أمثلة ذلك مسئوليتهم التضامنية قبل الغير عما أصابه من أضرار نتيجة لشطب قيد الشركة من السجل التجارى (م١٩/ ٥ شركات). ولا يجوز لهم التهرب مــن هذه المسئولية عن طريق وضع شروط فى العقد الابتدائى للشركة تعفيهم منها؛ كلهم أو بعضهم (م٩/٢ شركات).

هــذا وفــى حالة عدم إتمام تأسيس الشركة، خلال ستة أشهر من تــاريخ الإخطــار بإنشــائها، بسبب خطأ مؤسسيها، يكون لكل مكتتب الــرجوع علــى المؤســسين، علــى سبيل التضامن، بالتعويض، عند الاقتضــاء، عــن الأضرار التى لحقته نتيجة فشل عملية التأسيس. كما يجوز لكل من اكتتب أن يطلب استرداد قيمة ما اكتتب به فى رأس مال الشــركة تحــت التأسيس إذا مضت مدة سنة على تاريخ الاكتتاب دون البدء فى اتخاذ إجراءات تأسيس الشركة (م١٤/٢ شركات).

٢٠٠- ثالثاً : المسئولية الجنائية:

لــم يكــتف المشرع بتقرير مسئولية المؤسسين المدنية عن أخطاء التأســيس، بــل قرر جزاءات جنائية، فعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائة

ألــف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أثبت عمداً فى نشرات الاكتــتاب أو أوراق التأسيس أو الترخيص أو غير ذلك من التقارير أو الوثــائق أو الإعلانات المتعلقة بالشركة بيانات غير صحيحة أو مخالفة لأحكام هذه القانون أو غير فى هذه البيانات بعد اعتمادها من هيئة سوق المــال أو عرضها عليها، وكل من طرح للاكتتاب أوراقا مالية أو تلقى عــنها أموالاً بأى صورة بالمخالفة لأحكام هذا القانون، وكل من أصدر عمداً بيانات غير صحيحة عن الأوراق المالية التى تتلقى الاكتتاب فيها جهة مرخص لها بتلقى الاكتتابات (م٦٣ من قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢).

كمــا يعاقــب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من يخالف الأحكام المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون (م ٦٧ من قانون سوق رأس المال) ولا تخل هذه العقوبات بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى.

الفصل الثالث

الأوراق المالية التى تصدرها شركة المساهمة

٢٠١- تمهيد وتقسيم:

تصــدر عن شركة المساهمة ثلاثة أنواع من **الأوراق المالية هى:** الأســهم وحصص التأسيس والسندات. ويطلق على هذه الصكوك اسم "الأوراق المالية" تمييزاً لها عن "الأوراق التجارية" المتمثلة فى الكمبيالة والسند لأمر والشيك(١).

ولمــا كان كل نوع من هذه الأوراق يخضع لنظام قانونى. يغاير ذلك النظام الذى يخضع له النوع الأخر، فإننا نخصص لدراسة كل نوع من هذه الأوراق مبحثاً مستقلاً، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: الأسهم.

المبحث الثانى: حصص التأسيس.

المبحث الثالث: السندات.

---

(١) راجــع بشأن الأوراق التجارية مؤلفنا بعنوان "الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩" دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

المبحث الأول
الأســهــم
Actions

٢٠٢- تمهيد وتقسيم:

ينقســم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم ذات خصائص معينة تمــيزها عــن حصــص الشــركاء فى شركات الأشخاص من ناحية، والشركة ذات المسئولية المحدودة من ناحية أخرى. كما أن لهذه الأسهم أنواعاً كثيرة تختلف بأختلاف الزاوية التى ينظر إليها منها، ويترك هذا التعدد بصماته على تداولها.

وعلــى هذا فإننا سندرس الأسهم من خلال تعريفها وخصائصها، فأنواعها، ثم تداولها، وذلك فى ثلاثة مطالب على النحو الآتى:

المطلب الأول: تعريف الأسهم وبيان خصائصها.

المطلب الثانى: أنواع الأسهم.

المطلب الثالث: تداول الأسهم.

المطلب الأول

تعريف الأسهم وبيان خصائصها

٣٠٣- تعريف الأسهم:

الأسـهم هـى صكوك لها قيمة إسمية، تمثل الحصص النقدية أو العينـية التى يقدمها المساهمون إلى الشركة، والتى تشكل فى مجموعها رأس المـال الـذى يمـثل الضمان العام للدائنين. وتعطى الشركة لكل مساهم سهماً أو عدداً من الأسهم التى تمثل الحصة التى قدمها، وتخوله هـذه الأسـهم حق دائنية "Droit de créance" من طبيعة منقولة قبل الشـركة، ويندمج هذا الحق فى الصك بحيث يكون التنازل عن الصك بمـثابة التـنازل عن ذات الحق ويتمثل هذا الحق فيما يتقرر لصاحب السهم من حق الاشتراك فى الإدارة والأرباح واقتسام موجودات الشركة عند التصفية(١).

٣٠٤- خصائص الأسهم:

للأسـهم ثلاثـة خصـائص هى أنها متساوية القيمة، وغير قابلة للتجزئة، فضلاً عن قابليتها للتداول وذلك كما يلى:

(١) تساوى قيمة الأسهم:

يقسـم رأس مـال الشـركة إلـى أسهم متساوية القيمة: والقيمة المتساوية هى القيمة الاسمية التى يصدر بها السهم، والتى لا ينبغى أن تقـل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ألف جنيه، وذلك فى الإصدار

---

(١) د. حسنى المصرى، السابق، رقم٢٦٠، صـ٢٢٧.

[illegible] الأ [illegible] يجوز [illegible]

[illegible] الأسهم

[illegible] قيمة السهم بين القيمة الاسمية وقيمة [illegible]

(أ) [illegible] الشركة بحسب رأس [illegible]

(ب) [illegible] ولا يجوز [illegible] السهم [illegible]

(ج) [illegible]

[illegible] السهم أن [illegible] الحقوق التي [illegible] على عاتقهم [illegible] النظام العام أو يجوز مخالفته

(١) [illegible] رقم [illegible] لسنة ١٩٩١.

بإصدار أسهم يمنح أصحابها مزايا خاصة، كنصيب أكبر فى الربح، أو فى فائض تصفية الشركة أو أن يكون لها أكثر من صوت فى الجمعيات العامة. وذلك فيما يعرف بالأسهم الممتازة.

(٢) عدم قابلية السهم للتجزئة:

تعــنى عــدم قابلية السهم للتجزئة عدم تعدد مالكيه أمام الشركة. وعلى هذا فإذا آلت ملكية السهم إلى أكثر من شخص عن طريق الإرث (أو الهــبة أو الوصية) كان على الورثة أن ينيبوا شخصاً واحداً يتولى مباشــرة الحقوق المتصلة بهذا السهم فى مواجهة الشركة (م ١٢٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات).

(٣) قابلية السهم للتداول:

تتمــيز الأســهم، خلافا لحصص الشركاء فى شركات الأشخاص، بقابليتها للتداول أى انتقال ملكيتها من شخص إلى آخر. وهذا التداول يتم بالطــرق الــتجارية وذلك على غرار الأوراق التجارية دون حاجة إلى اتــباع إجراءات حوالة الحق المدنية. فيتم نقل ملكية السهم الإسمى عن طريق نقل القيد باسم المتنازل إليه فى سجلات الشركة، ويتم نقل الملكية الســهم لحامله عن طريق المناولة اليدوية، أما نقل ملكية السهم لإذن أو لأمــر فيتم عن طريق التظهير وهو بيان يكتب على ظهر السند أو فى ورقة متصلة به يفيد التنازل عن ملكيته.

وتعتبر قابلية أسهم شركات المساهمة للتداول بالطرق التجارية من الخصــائص الجوهــرية المميزة لهذه الشركة، ومن ثم لا يجوز النص على عكس ذلك فى نظام الشركة، كما أنه لا يجوز حرمان المساهم من

حـق التـنازل عن أسهمه، حيث إن هذا الحق يعتبر من طائفة حقوق المسـاهم المـتعلقة بالـنظام العام[1]. وإن كان هذا لا يمنع من تنظيم اسـتعمال هـذا الحـق عن طريق ما يسمى بالقيود القانونية والاتفاقية لتداول أسهم شركات المساهمة كما سنرى.

المطلب الثانى

أنـــواع الأسهـــم

٣٠٥- اختلاف الأنواع باختلاف أساس التقسيم:

تنقسم الأسهم إلى عدة أنواع تختلف باختلاف الوجه المتخذ أساساً للتقسيم، سواء من حيث الشكل، أو من حيث طبيعة الحصة أو من حيث الحقـوق الـتى يخولها السهم أو من حيث علاقته برأس مال الشركة. وذلك على التفصيل الآتى:

٣٠٦- أولاً: من حيث شكل السهم:

تنقسم الأسهم، من حيث شكلها، إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها و أسهم إذنية[2]:

(١) **فالأسـهم الاسمية** "Actions nominatives"، هى التى يوضح فـيها اسـم مالكها وتنتقل ملكيتها بنقل قيدها فى سجل المساهمين الذى تحتفظ به الشركة.

---

(١) د. محمد فهمى الجوهرى، السابق، صـ٣٠٠.

(٢) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم٤٩، صـ٩٣.

(٢) **والأسهم لحاملها** "Actions au porteur" هى أسهم تصدر دون ذكر اسم شخص ما. ويعتبر حامل السهم مالكاً له، ونظراً لاندماج الحق فى الصك، فإن هذه الأسهم تعتبر من قبيل المنقولات المادية، حيث تسرى عليها قاعدة "الحيازة فى المنقول سند الحائز".

(٣) **أمـــا الأســـهم الإذنية أو لأمر** "Actions á oradre" فهى التى يذكـــر اسم صاحب الحق فيها مسبوقا بعبارة "لإذن أو لأمر". ومن ثـــم يمكن نقل ملكيتها عن طريق التظهير دون حاجة إلى الرجوع إلى الشركة .

ومـــن النادر، عملاً، أن يصدر السهم لإذن شخص معين، والشائع هو الأسهم الاسمية ولحاملها. والأصل العام أن الشركة حرة فى اختيار شكل أسهمها. وكان المشرع المصرى يشترط، بمقتضى المادة (١/٣١) مـــن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، أن تكون جميع الأسهم اسمية. ثم أجـــاز بعد ذلك، فى المادة الأولى من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لســـنة ١٩٩٢،إصـــدار أســـهم لحاملهـــا لها جميع الحقوق التى للأسهم الاســـمية عـــدا حـــق التصويت. هذا فضلا عن ضرورة الوفاء بقيمتها بالكـــامل عـــند الاكتتاب. وأخيراً فإن هذه الأسهم لا يجوز تحويلها إلى أسهم اسمية أو العكس (م ٢/١٦ من قانون سوق رأس المال).

٢٠٧- ثانياً من حيث طبيعة حصة المساهم:

تنقســـم الأســـهم، من حيث طبيعة حصة المساهم، إلى أسهم نقدية وأسهم عينية:

(١) **فالأســـهم الـــنقدية** "Actions en numéraire" هـــى التى تمثل الحصص النقدية فى رأس مال الشركة، ويتم دفع ١٠% من قيمتها الاســمية علـــى الأقل عند الاكتتاب تزاد إلى ٢٥% خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة، على أن يسدد الباقى من قيمتها الاسمية خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة (م٣٢ شركات معدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨). وهذه الأسهم يجوز تداولها، حتى قبل تمام سداد قيمتها الاسمية.

(٢) **أمـــا الأســـهم العينية** "Actions d'apport" فهى الأسهم التى تمـــثل الحصص العينـــية فى رأس مال الشركة، وتخضع لنفس القواعد التى تسرى على الأسهم النقدية عدا أنه يجب الوفاء بقيمتها كاملة، وأنه يجب تقديرها تقديراً صحيحاً قبل منح الأسهم العينية، فضـــلاً عـــن عـــدم تداولهـــا قبل مضى سنتين من تاريخ تأسيس الشركة.

٣٠٨- ثالثاً: من حيث الحقوق التى تخولها الأسهم:

تنقســـم الأسهم بالنظر إلى الحقوق التى تخولها، إلى أسهم عادية، وأسهم ممتازة:

(١) **فالأسهم العادية** "Actions ordinaries" هى تلك الأسهم التى لا تخول أصحابها أية حقوق ذات طبيعة متميزة عن باقى المساهمين.

(٢) **أما الأسهم الممتازة** "Actions de priviligiées" فهى تلك التى تخول أصحابها بعض المزايا الخاصة دون باقى المساهمين، وذلك كالأولويـــة فـــى الحصول على نصيب من أرباح الشركة أو من

فـــائض التصفية، وتسمى الأسهم الممتازة، فى هذه الحالة، بأسهم الأولويــة"Actions de priorité"، أو كمـــنح أصحابها عدداً من الأصــوات فـــى الجمعيات العامة للشركة زيادة على تلك المقررة للأســـهم العاديـــة، وتعرف الأسهم، فى هذه الحالة، بالأسهم ذات الصوت المتعدد "Actions à vote plural".

هذا وقد أقر قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وكذلك قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الأسهم الممتازة بكافة صورها، وذلـــك بالنســـبة للأســـهم الاسمية دون الأسهم لحاملها، على أن يكون منصوصاً على ذلك فى نظام الشركة، وشريطة أن تتساوى الأسهم من نفـــس النوع فى الحقوق والمميزات والقيود (م٣٥/٢ شركات). فإذا لم يتضـــمن نظـــام الشركة نصاً فى هذا الشأن، فليس لها أن تصدر أسهماً ممتازة إلا بقرار من الجمعية العمومية غير العادية، لأن الأمر يقتضى تعديـــلاً للنظام. ولما كان قرار الجمعية، فى هذا الصدد، يمس الحقوق المقـــررة لفـــئة من الأسهم، فإن هذا القرار لا يكون نافذاً إلا إذا وافقت علـــيه جمعـــية خاصـــة تضم حملة نوع الأسهم الذى يتعلق به التعديل بأغلبية الأصوات الممثلة لثلثى رأس المال الذى تمثله هذه الأسهم (م٩، ١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال).

وجدير بالذكر أن الأسهم الممتازة، بصورها المختلفة، إذا كانت لها مـــزايا تتمثل فى إغراء الجمهور على الاكتتاب فى الأسهم، سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها، وتأمين الأغلبية للوطنيين فى الجمعية العامة للشركة التى بها مساهمون أجانب رغم أنهم لا يحوزون

أغلبـــية رأس مالهـــا. فإن الأضرار الناشئة عن إصدار هذه الأسهم لا يمكـــن تجاهلهـــا، ذلـــك أن إصدارها يعد مروقا من الأصل العام الذى بمقتضــــاه تخول الأسهم لأصحابها حقوقاً متساوية، كما أنها تؤدى إلى تحكـــم أقلية المساهمين فى أغلبيتهم، وبالتالى تشل الدور الرقابى الذى تمارسه الأغلبية فى الجمعية العامة على إدارة الشركة(١).

٣٠٩- رابعاً: من حيث علاقة الأسهم برأس مال الشركة:

تنقســـم الأســـهم، من حيث علاقتها برأس مال الشركة، إلى أسهم رأس المال، وأسهم التمتع:

(١) **فأسهم رأس المال** "Actions de capital" يقصد بها الأسهم التى لـــم يقبض المساهم قيمتها الاسمية من الشركة أى الأسهم التى لم تستهلك.

(٢) **أمـــا أسهم التمتع** "Actions de jouissance" فهى الأسهم التى يتسلمها المساهم عند استهلاك أسهمه برد قيمتها الاسمية إليه أثناء قيام الشركة وقبل حلها وانقضائها.

وعلى هذا فإن استهلاك الأسهم "Amortissement" يقصد به رد قيمتها الاسمية للمساهم أثناء حياة الشركة وقبل حلها وانقضائها، وتلجأ الشركة إلى استهلاك أسهمها إذا كانت موجوداتها مما يستهلك مع مرور الزمـــن كالمناجم والمحاجر والسفن، أو متى كانت الشركة تستغل مرفقاً عـــن طـــريق امتـــياز حكومـــى لمدة معينة تؤول بعدها ممتلكاتها إلى

---

(١) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم ٥١، صـــ٨٥.

الحكومة. ففى هذه الحالات لن يتمكن المساهم من استرداد قيمة أسهمه عند انتهاء الشركة، فتقوم الشركة باستهلاك بعض الأسهم، حتى يتم استهلاك جميع الأسهم عند انتهاء مدة الشركة (م٣٥/١ شركات).

ويتم استهلاك الأسهم حسب الطريقة التى ينص عليها نظام الشركة. وتوجد طريقتان لاستهلاك الأسهم: **(الأولى)** يتم فيها استهلاك كلى لبعض الأسهم التى تتحدد بالقرعة سنوياً وحتى نهاية حياة الشركة. **أما** الطريقة **(الثانية)** فيتم بمقتضاها استهلاك جزئى للأسهم سنوياً بشكل تدريجى وعلى المدى الزمنى الذى يحدده نظام الشركة. ولا شك أن الطريقة الأخيرة تفضل الطريقة الأولى لأنها تحقق المساواة بين جميع الأسهم وجميع المساهمين[1].

وتقتضى الحكمة أو الغاية من استهلاك الأسهم ألا يتم الاستهلاك من رأس مال الشركة أو من الاحتياطى القانونى، وإنما يتم الاستهلاك من الاحتياطى الاختيارى للشركة أو من أرباحها (م ١١٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات). وهذه نتيجة لمبدأ "ثبات رأس المال" إذ يجب أن يظل رأس المال ثابتاً وسليماً ضماناً لحقوق الدائنين[2].

وهكذا فإنه لا يترتب على استهلاك الأسهم خروج المساهم من الشركة بقدر ما استهلك من أسهمه، وإنما يعطى مقابل الأسهم أو أجزاء

---

(١) د. محمد فهمى الجوهرى، السابق، صـ٣٠٦.

(٢) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم١٠٤، صـ٥٤٠.

الأســـهم الـــتى اســـتهلكت أسهم تمتع تخول المساهم كافة الحقوق التى تخولها له الأسهم العادية سواء فيما يتعلق بحق الحضور فى الجمعيات العمومـــية والتصـــويت على مداولاتها والحصول على الأرباح. بيد أن أسهم التمتع لا تخول أصحابها حقوقاً فى موجودات الشركة الصافية إلا بعـد تمـــام سداد قيم جميع الأسهم العادية. وعلى أية حال يكون نظام الشـــركة هـــو المرجع فى تحديد ما تخوله أسهم التمتع للمساهمين من حقوق[1].

وأخيراً فإن استهلاك الأسهم يختلف عن قيام الشركة بشراء الأسهم الخاصـــة بها، ذلك أن الاستهلاك يتم برد القيمة الاسمية للسهم ويعطى لصـــاحب الســـهم سهم تمتع. أما شراء الشركاء للأسهم، فإنه يتم حسب قـــيمة السهم التجارية أو السوقية التى قد تزيد أو تقل عن قيمته الاسمية حســـب أحـــوال نشاط الشركة وما يحيط بها من ظروف اقتصادية أو سياســـية، كما أنه لا يعطى البائع أى سهم على سبيل التمتع بل تنقطع صلته بالشركة بمجرد شرائها لأسهمه[2].

---

(١) د. حســـين فـــتحى، القانون التجارى، الجزء الثانى، الشركات، ١٩٩٧، رقم ١٤٠، ص٢٥٥.

(٢) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم١٠٤، صـــ٥٤٠.

المبحث الثالث

تداول الأسهم

١- تداول الأسهم بين الحرية والتقييد

إن من أهم ما يميز أسهم شركات المساهمة بقابليتها للتداول بالطرق التجارية دون اعتبار للشخصية حيث إن هذا هو النظام العام فلا يجوز النص في نظام الشركة على خلاف ذلك وإلا فقدت الشركة صفتها كشركة أموال. ويترتب بعد ذلك اختلاف طريقة تداول السهم باختلاف شكله وإذا ما كان السهم اسمياً فيستنقل بنقل القيد في سجلات الشركة الموجودة بمقرها الرئيسي، أو لحامله فينتقل بالتسليم المادي، أو لأمر فينتقل بالتظهير.

ويشترط لتداول أسهم شركات المساهمة أن تقيد في جداول أسعار بورصات الأوراق المالية لسوق مصر طبقاً للشروط والأوضاع المنصوص عليها في لوائح تلك البورصات. وأشارت المادة (٤٧) من القانون إلى هذا الشرط لتداول أسهم شركات المساهمة التي تصدر بطريق الاكتتاب العام، ويجب أن يتم هذا القيد خلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب، ويكون مجلس الإدارة المنتدب مسئولاً عن تنفيذ ذلك وعن التعويض في حالة مخالفة هذا الإجراء.

بيد أن حرية تداول أسهم شركات المساهمة ليست مطلقة بل ترد عليها بعض القيود منها ما هو قانوني المصدر، ومنها ما هو اتفاقي المصدر متفق عليه في نظام الشركة. وقد نظم قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وكذلك قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ حالات القيود القانونية الواردة على مبدأ حرية تداول الأسهم، وأشارت

المادة (٢/١٣٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات إلى جواز اشتمال نظام الشركة للقيود الاتفاقية ورغم أنّ هذه القيود الأخيرة قد تم إلغاؤها بموجب المادة (٦٣) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، فإنها تظـل صحيحة بالنسبة للشركات القائمة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة، وبالنسبة للشركات التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام.

وبالـتالى فإنـنا ندرس فيما يلى نوعى القيود، القانونية والاتفاقية وذلك على التفصيل الآتى:

٣١١- أولاً: القيود القانونية على تداول الأسهم:

أورد كـل مـن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون سـوق رأس المـال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ مجموعة من القيود التى ترد على تداول الأسهم. تتمثل فيما يلى:

(١) لا يجـوز تـداول الأسـهم النقدية إلا بعد قيد الشركة فى السجل الـتجارى ومع ذلك إذا كانت زيادة رأس المال ناتجة عن تحويل السـندات إلـى أسهم جاز تداولها فور تمام إجراءات التحويل (م ١٣٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات).

(٢) لا يجـوز تـداول الأسـهم التى تعطى مقابل الحصص العينية أو الأسـهم الـتى يكتتـب فـيها مؤسسوا الشركة قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بهما عن سنتين ماليتيـن كاملتين لا تقل كل منهما عن أثنى عشر شهراً من تاريخ قيد الشركة فى السجل التجارى، كما لا يجوز تداول ما يكتتب فيه مؤسسـوا الشركة فى كل زيادة فى رأس المال قبل انقضاء المدة

المشار إليها. ويسرى ذلك على أسهم زيادة رأس المال التى تعطى مقابل الحصص العينية على أن تبدأ مدة السنتين من تاريخ تعديل بيانات الشركة بالسجل التجارى بما يفيد هذه الزيادة. ويحظر خلال هذه المدة فصل قسائم الأسهم من كعوبها الأصلية ويوضع عليها طابع يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والأداة التى تم بها التأسيس (م٤٥/١، ٢، ٤شركات، م ١٣٦ من اللائحة التنفيذية).

وقصد المشرع من وضع هذا القيد الزمنى على تداول أسهم المؤسسين والأسهم التى تمثل حصصاً عينية، ضمان جدية مشروع الشركة وحماية المكتتبين، إذ قد يلجأ المؤسسون إلى تكوين شركات وهمية أو المبالغة فى تقدير نجاح الشركة بدعاية كاذبة ويبادرون إلى بيع أسهمهم فور تأسيس الشركة وإتمام إجراءات التأسيس بمبالغ تفوق قيمتها الحقيقية لتحقيق مكاسب وإثراء فورى ثم سرعان ما تنخفض هذه القيمة مع بيان المركز المالى الحقيقى للشركة[١].

ومع ذلك يجوز، استثناء مما تقدم، أن يتم بطريق الحوالة نقل ملكية الأسهم التى يكتتب فيها مؤسسوا الشركة من بعضهم لبعض أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة إذا احتاج إلى الحصول عليها لتقديمها كضمان لإدارته أو من ورثتهم إلى الغير فى حالة الوفاة (م٤٥/ ٣ شركات، م ١٣٧ من اللائحة).

---

(١) د. محمد فهمى الجوهرى، السابق، صـ٣١٢.

وهـذا الاسـتثناء كما نرى محدود يقتصر على انتقال الأسهم بين المؤسسـين بعضـهم لـبعض عن طريق الحوالة المدنية. أو إلى أحد أعضـاء المجلس لتقديمها كضمان لإدارته. ومن ثم فهى تظل خاضعة للحظر العام على تداول الأسهم بالطرق التجارية لجمهور المكتتبين[1].

(٣) لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم بأزيد من القيمة الاسمية التى صدرت بها مضافاً إليها، عند الاقتضاء، مقابل نفقـات الإصـدار، وذلك فى الفترة التالية لقيد الشركة فى السـجل التجارى بالنسبة إلى شهادات الاكتتاب أو فى الفترة التالـية لتاريخ القيد حتى نشر القوائم المالية عن سنة مالية كاملة بالنسبة إلى الأسهم، إلا وفقاً للشروط والإجراءات التى يصـدر بهـا قـرار وزير الاقتصاد (م٤٦ شركات معدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨).

والهدف من هذا القيد الذى يرد على ثمن البيع هنا هو تجنب تأثير الدعايـة الخادعة التى يمكن أن تصحب تأسيس الشركة فى بدايتها فآثر المشـرع انتظار سنة بالنسبة للأسهم حتى تتضح حقيقة الشركة، ولهذا فـإن الحظر المذكور لا يسرى فى حالة التصرف فى الصكوك المشار إلـيها بغـير الطرق التجارية، ومن ثم يجوز نقل ملكية هذه الشهادات والأسـهم بطـريق الحوالة. لكون هذه الأخيرة تتم خارج البورصة فلا

---

(١) د. على البارودى، السابق، رقم٢٣٢، صـ٢٨٢.

يتعرض المتنازل إليه لضروب المناورات والخداع التى تصاحب عادة تداول الأوراق المالية فى البورصة[١].

(٤) لا يجوز تداول أسهم الضمان"Actions de garantie" التى يقدمها عضو مجلس الإدارة إلى الشركة لضمان إدارته طوال مدة عضويته، بل يجب إيداع هذه الأسهم، فى خلال شهر من تاريخ التعيين فى مجلس الإدارة، أحد البنوك المعتمدة لهذا الغرض. ويستمر إيداعها مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهى مدة وكالة العضو ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله (م٩١/٤شركات).

والحكمة من تجميد أسهم عضو مجلس الإدارة طوال مدة عضويته تكمن فى ضمان حسن الإدارة وعدم إساءة استعمال أموال الشركة، وهو ضمان لحماية المساهمين من التصرفات الضارة لأعضاء مجلس الإدارة، ولحماية الغير وتيسير رجوعهم على أعضاء المجلس بالتعويض عن طريق دعوى المسئولية المدنية الشخصية المقررة لهم نتيجة التصرفات الخاطئة التى قد يقترفها أعضاء مجلس الإدارة[٢].

---

(١) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم٥٧، صـ٩٨.

(٢) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم١١٦، صـ٥٥٠.

٣١٢- جزاء مخالفة الحظر القانوني:

وضع القانون جزاءين لهذه المخالفة أحدهما مدني والآخر جنائي:

فوفقاً للمادة (١٦١ شركات) يقع باطلاً كل تعامل في الأسهم يصدر علـــى خـــلاف القواعد المقررة في هذا القانون، وذلك دون إخلال بحق الغـــير حسني النية وبحق المطالبة بالتعويض عند الإقتضاء. وفي حالة تعـــدد مـــن يعـــزى إليهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم.

وطبقاً للمادة (١/١٦٣، ٥ شركات) يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً كل من يتصـــرف فـــي الأسهم، أو في شهادات الاكتتاب، على خلاف القواعد المقررة في القانون.

٣١٣- ثانياً: القيود الاتفاقية على تداول الأسهم:

بالإضـــافة إلـــى القيود القانونية التي ترد على مبدأ تداول الأسهم، يجـــوز أن يتضـــمن نظـــام الشـــركة بعـــض القـــيود الاتفاقـــية "les restrictions conventionneles" التي وإن كانت تهدف في جملتها إلى تنظيم تداول الأسهم فإنها لا يجب أن تؤدي إلى منع هذا التداول، والتي غالباً ما يكون هدفها تحقيق اعتبارات معينة كضمان عدم تسرب الأسهم إلى أشخاص يقتضي نشاط الشركة استبعادهم منها، كالأجانب، أو ذوي الاتجاهات السياسية المعينة إذا كانت الشركة قائمة على جريدة ذات لون سياسي مختلف ..الخ.

وقد أشارت إلى ذلك المادة (١٣٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات، فبعد أن أكدت هذه المادة مبدأ تداول الأسهم الذى لا يجوز النص على عكسه فى نظام الشركة نصت على أنه يجوز، مع ذلك، أن يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه. ولا يجوز إدراج هذه القواعد فى نظام الشركة بعد تأسيسها ما لم يتضمن النظام الذى وافق عليه المؤسسون النص على حق الجمعية العامة غير العادية فى إدخال القيود التى تراها على تداول الأسهم.

هذا ويمكن أن تتخذ القيود الاتفاقية التى ترد على مبدأ حرية تداول الأسهم والتى يمكن النص عليها فى نظام الشركة إحدى الصور الآتية(١).

(١) تقرير حق أفضلية المساهمين فى الشركة فى شراء الأسهم المتنازل عنها بالأولوية على غير المساهمين. وتكون مباشرة هذا الحق عن طريق إعلان المساهم عن رغبته فى التنازل عن الأسهم وتحديد فترة زمنية معقولة لمباشرته من قبل المساهمين وإلا أصبح التنازل لأجنبى صحيحاً ومنتجاً لآثاره.

(٢) تقرير حق مجلس الإدارة فى شراء الأسهم المتنازل عنها لحساب الشركة وهو ما يسمى بحق الاسترداد.

(٣) تحريم التنازل لبعض الأشخاص الذين ينافسون الشركة ويظاهرونها العداء حيث يمكن تصور أن شراء هؤلاء للأسهم المتنازل عنها لا يعدو أن يكون وسيلة لذلك.

---

(١) د. محمد فهمى الجوهرى، السابق، صـ٣١٨.

(٤) تقرير قيد يقضى بضرورة استئذان أو موافقة مجلس إدارة الشركة على التنازل عن الأسهم. وقد عرضت المادة (١٤١) شركات لهذا القيد وحددت إجراءات وأحكام هذه الموافقة فقررت أنه يجب على مـالك الأسـهم تقديم طلب الموافقة على بيع الأسهم إلى الشركة، على أن يتضمن هذا الطلب اسمه وعنوانه وعدد الأسهم موضوع التنازل ونوعها والثمن المعروض لشرائها. ويتم توجيه الطلب إما بالـبريد المسجل، أو بتسليمه مباشرة إلى مركز الشركة الرئيسى. وإذا لـم يصـله رد من الشركة خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم طلـبه أعتبر ذلك موافقة من جانب الشركة وأن الموافقة قد تمت. وإذا اعترض مجلس الإدارة وجب عليه اتخاذ الإجراءات الآتية:

(أ) تقديـم متنازل إليه آخر سواء من المساهمين أو من غيرهم ليشترى الأسهم المرغوب التنازل عنها من جانب المالك.

(ب) شـراء الأسـهم سواء لتخفيض رأس المال أو لغير ذلك من الأسـباب المنصـوص عليها فى القانون، ويتم حساب الثمن بالطريقة التى ينص عليها نظام الشركة.

وإذا لـم يسـتعمل مجلـس الإدارة حقه فى اتخاذ أحد الإجراءات المشـار إلـيها خلال مدة الستين يوماً من تاريخ إبلاغ الاعتراض على التنازل إلى صاحب الشأن اعتبر ذلك بمثابة موافقة على التنازل.

وجدير بالذكر أن هذه القيود الاتفاقية المتقدمة لا يجوز إدراجها فى نظـام الشـركة بعـد تأسيسـها ما لم يتضمن النظام الذى وافق عليه المؤسسون النص على حق الجمعية العامة غير العادية فى إدخال القيود

التى تراها على تداول الأسهم (م٣/١٣٩ من اللائحة). ولعل هذا التشدد راجعـــا إلـــى اعتبار قابلية الأسهم للتداول من المسائل المتعلقة بالنظام العام والتى لا يجوز المساس بها، فضلاً عن أن الأصل هو قابلية السهم للتداول والاستثناء هو تقييد هذا التداول، ولما كان الأمر استثناء، فإنه لا يجوز التوسع فيه[١].

المبحث الثانى

حصص التأسيس

Parts de fondateurs

٣١٤- النظام القانونى لحصص التأسيس:

يقصـــد بحصص التأسيس الصكوك القابلة للتداول والتى تصدرها شـــركات المساهمة بغير قيمة اسمية، وتمنح أصحابها نصيباً فى أرباح الشركة وذلك مقابل ما قدموه من خدمات أثناء تأسيس الشركة.

وحصـــص التأســـيس وإن اتفقت مع الأسهم من حيث كونها قابلة للتداول بالطرق التجارية، إلا أن ثمة فروق جوهرية بينها وبين الأسهم، ذلك لأن حصص التأسيس تصدر بدون قيمة اسمية، ولا تمثل أى حصة فـــى رأس المال ولا تخول لأصحابها أى حق فى إدارة الشركة، فضلاً عن أنه يمكن إلغاؤها[٢].

---

(١) د. حسنى المصرى، السابق، رقم ٢١٣، صـــ٢٣٧.

(٢) د. محمد فهمى الجوهرى، السابق، صـــ٣٢٢.

وقـد ظهـرت حصـص التأسيس لأول مرة عام ١٨٥٨ بمناسبة تأسيس شركة "قناة السويس البحرية" كوسيلة لشراء ذمم رجال السياسة الأوروبييـن وحملهـم علـى الدفاع عن مشروع حفر قناة السويس فى مواجهـة معارضيه، لا سيما فى انجلترا والباب العالى. ثم جرى العمل بها بعد ذلك فى شركات المساهمة الكبرى كوسيلة لمكافآة مؤسسى هذه الشركات بجانب من الأرباح بدون مقابل، ولتشجيع ذوى النفوذ للإقدام على المساعدة فى تأسيس هذه الشركات[1].

وقد أخذ بهذه الحصص قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، وكذلك قانون الشركات الحـالى رقـم ١٥٩ لسنة ١٩٨١. ونظراً لخطورة هذه الحصص التى يمكـن اسـتخدامها كرشوة مقنعة وخشية من الإسراف فيها من جانب المؤسسين فإن المشرع المصرى قد أجاز حصص التأسيس فى حالات محـددة وأجاز للجمعية العامة للشركة إلغاءها بعد مضى مدة معينة، ثم حدد الحد الأقصى لنسبة الأرباح التى تعطى لحملة حصص التأسيس.

فوفقـاً للمـادة (٣٤) شركات لا يجوز إنشاء حصص التأسيس أو حصـص أرباح إلا مقابل التنازل عن التزام منحته الحكومة أو حق من الحقـوق المعـنوية، ويجـب أن يتضمن نظام الشركة بياناً بمقابل تلك الحصص والحقوق المتعلقة بها، كما يجوز للجمعية العامة للشركة إلغاء حصـص التأسيس بمقابل عادل، وذلك بعد مضى ثلث مدة الشركة أو

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٢٣، صـ٥٦٠.

عشـــر ســـنوات مالية على الأكثر من تاريخ إنشاء تلك الحصص ما لم ينص نظام الشركة على مدة أقصى أو فى أى وقت بعد ذلك.

وأشـــارت الفقـــرة الأخـــيرة من المادة (٣٤) إلى حقوق أصحاب حصـــص التأسيس وهى الحصول على نسبة معينة من أرباح الشركة. ذلـــك أنه لا يجوز أن يخصص لهذه الحصص ما يزيد على ١٠% من الأربـــاح الصـــافية بعد حجز الاحتياطى القانونى ودفع ٥% على الأقل بصفة ربح لأسهم رأس المال وفى حالة حل الشركة وتصفيتها لا يكون لأصحاب هذه الحصص أى نصيب فى فائض التصفية.

المبحث الثالث
السـنـدات
Les obligations

٣١٥- تمهيد وتقسيم:

قـد تحـتاج الشركة، أثناء مزاولة نشاطها، إلى أموال إما لتوسيع نشاطها أو لتطويره أو لغير ذلك من الأسباب، فتلجأ إما إلى زيادة رأس المـال بمـا يؤدى إليه من زيادة المساهمين وهبوط نسبة الربح بالنسبة للمساهمين الأصليين، أو إلى الاقتراض. وهذا الاقتراض إما أن يتم عن طـريق البـنوك بما يترتب عليه من ارتفاع التكلفة، وقصر الأجل فى الوقـت الـذى قد تحتاج فيه الشركة إلى قروض طويلة الأجل، أو عن طـريق اللجـوء إلـى جمهـور المدخرين عن طريق طرح السندات والاكتتاب العام على نحو تغطى فيه هذه السندات القرض المطلوب.

وقد أجاز قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لشركة المساهمة الاقتراض الجماعى عن طريق الاكتتاب العام أى الاقتراض عن طريق السـندات. كما نظم القانون شروط و إجراءات إصدار السندات وكيفية الاكتـتاب فيها وحقوق أصحاب السندات الذى يتم تمثيلهم بواسطة هيئة حملة السندات.

وبالــتالى فإننا سنتناول بالدراسة السندات من حيث تعريفها وبيان خصائصها ثم أنواعها فشروط إصدارها، وحقوق حملة السندات وأخيراً جماعة حملة السندات. وذلك فى خمسة مطالب على النحو الآتى:

المطلب الأول: تعريف السندات وخصائصها.

المطلب الثانى: أنواع السندات.

المطلب الثالث: شروط إصدار السندات.

المطلب الرابع: حقوق حملة السندات.

المطلب الخامس: جماعة حملة السندات.

المطلب الأول

تعريف السندات وبيان خصائصها

٣١٦- تعريف السندات والفرق بينها وبين الأسهم:

السندات هي صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول تمثل قرضاً طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام. فحامل السند يعتبر دائنا للشركة، أما حامل السهم فيعتبر شريكا فيها. ويترتب على التفرقة بين السند والسهم ما يأتي[1]:

(١) أن حامل السند ليس له التدخل في إدارة الشركة وسيرها، فليس له أن يحضر الجمعيات العامة للشركة. أما حامل السهم فله حق حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها والرقابة على أعمال مجلس الإدارة.

(٢) أن لحامل السند الحق في فائدة ثابتة سنوياً سواء حققت الشركة أرباحاً أو لم تحقق. أما حامل السهم فيحصل على ربح متغير بحسب حالة الشركة، وإذا لم تحقق الشركة ربحاً في إحدى السنوات فلا يصيب المساهم شيئا.

(٣) أن لحامل السند الحق في استيفاء قيمة سنده في الميعاد المتفق عليه فتنقطع صلته بالشركة أما حامل السهم فلا يسترد قيمة سهمه ما دامت الشركة قائمة فيما عدا حالة استهلاك الأسهم، فإذا استهلك

---

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٢٤٢، صـ٢٢١.

ســهمه فلا تنقطع صلته بالشركة بل يحصل على سهم تمتع يخوله حقوقاً هامة فى الشركة.

(٤) أن لحــامل الســند ضــماناً عاماً على أموال الشركة، فلا يسترد أصــحاب الأسهم قيمة أسهمهم عند حل الشركة وتصفيتها إلا بعد الوفاء بقيمة السندات والفوائد المستحقة.

٣١٧- خصائص السندات:

تتمــيز السندات بعدة خصائص تميزها عن صكوك الديون العادية وذلك كما يلى[1]:

(١) السندات تمثل قرضاً جماعياً طويل الأجل، ذلك أن الشركة عندما تقترض عن طريق إصدار سندات تطرحها للاكتتاب العام، فإنها لا تقــترض مــن كل مكتتب على حدة، بحيث تتعدد القروض بتعدد المكتتبين، وإنما تتعاقد مع مجموع المكتتبين على قرض يتم إجمالاً كوحدة ويكون مقداره مجموع السندات متساوية القيمة التى طرحت للاكتتاب. ويقتضى تساوى قيمة السندات المساواة بين حقوق حملة السندات من ذات الإصدار الواحد إزاء الشركة (م١٥٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات).

(٢) الســندات صــكوك قابلــة للتداول، شأنها فى ذلك شأن الأسهم، وتــتوقف طريقة تداولها على شكلها، فإذا كان السند اسمياً انتقلت

---

(١) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم ٦٣، صـ١١٠.

ملكيــته بطــريق القيد فى سجلات الشركة، وإن كان السند لحامله انتقلت ملكيته بالتسليم.

وقــد أوجــب قــانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تكون السـندات اسمية (م٤٩)، بيد أن قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أجــاز أن تكــون السندات اسمية أو لحاملها (م١٢)، وهو نفس الحكم المقرر بالنسبة للأسهم.

هــذا ولا يخضع تداول السندات للقيود الواردة على تداول الأسهم. وينبغى، لتوفير إمكانية التداول أن تقيد السندات التى تصدرها الشركة، وتطــرحها للاكتتاب العام، فى جداول أسعار بورصات الأوراق المالية فى مصر وذلك خلال سنة من تاريخ قفل باب الاكتتاب. ويكون عضو مجلــس الإدارة المنتدب مسئولاً عن ذلك وعن التعويض الذى يستحق بسبب عدم القيد عند الاقتضاء (م٤٧ شركات).

المطلب الثانى

أنــواع الســنــدات

٣١٨- أنواع متعددة من السندات:

يصدر عن شركات المساهمة عدة أنواع من السندات وهى[١]:

(١) السندات العادية أو ذات الاستحقاق الثابت:

وهى السندات التى تصدر بقيمة اسمية محددة يدفعها المكتتب عند الاكتتاب، وتخول لصاحبها فائدة ثابتة إلى أن يسترد قيمتها الاسمية فى المــيعاد المحدد. ويكون سعر الفائدة فى هذا السند مرتفعاً عادة حيث لا يعطى السند صاحبه ميزات أخرى غير الفائدة.

(٢) السندات بعلاوة وفاء:

obligations à prime de remboursement

وهى السندات التى تصدر بقيمة اسمية معينة، ولكن المكتتب يدفع مــبلغاً أقل من هذه القيمة الاسمية. ويتم الوفاء بالسند فى الميعاد المحدد علـــى أســـاس قيمته الإسمية. والفارق بين القيمة الاسمية للسند وما تم تحصيله من صاحب السند يسمى بعلاوة وفاء لأن وفاء السند يتم حسب قيمته الإسمية.

(٣) السندات ذات النصيب: Obligations à lots

وهـــى سندات عادية تصدر بقيمة اسمية معينة، ويتم الاكتتاب فيها بذات القيمة وتخول صاحبها فائدة ثابتة، ولكن بالإضافة إلى ذلك يجرى

---

(١) د. محمد فهمى الجوهرى، السابق، صـــ٣٢٦.

علـيها سحب يتم بالقرعة السنوية، وتعطى للسندات الفائزة مكافأة مالية كبيرة. وغالباً ما تعطى هذه السندات فائدة ثابتة أقل مما يعطيها السندات العاديــة لأن الشــركة تدبــر قيمة المكافأة المالية من فرق الفوائد الذى توفره.

(٤) السندات المضمونة: obligations avec warrants

وهــي سندات عادية تصدر بقيمة اسمية معينة، وتعطى فائدة ثابتة سـنوياً، ولكــن إصدارها يقترن بإنشاء ضمان أو تأمين خاص للوفاء بقيمــتها تشــجيعاً للجمهور على الاكتتاب فيها. وهذا الضمان قد يكون شخصــياً، ككفالــة مقدمــة من الدولة أو من شركة أخرى أو من أحد البـنوك. وقد يكون عينياً كرهن رسمى تقرره الشركة على عقاراتها أو موجوداتها.

(٥) السندات القابلة للتحويل إلى أسهم:

Obligations convertables contre actions

وهــي السندات التى تعطى أصحابها الحق فى تحويلها إلى أسهم، وبالــتالى تغيير مركزه القانونى من دائن للشركة إلى شريك فيها. وقد أشــارت المادة (٥١ شركات) إلى هذا النوع من السندات، فأجازت أن تتضــمن شروط إصدار السندات قابليتها للتحويل إلى أسهم بعد مضى المــدة الــتى تحددها الشركة فى نشرة الاكتتاب، ويتم التحويل بموافقة صــاحب السند، ويشترط لصحة تحويل هذه السندات إلى أسهم مراعاة القواعد المقررة لزيادة رأس المال.

المطلب الثالث

شروط إصدار السندات

٣١٩- الشروط الموضوعية والشكلية:

لإصـــدار السندات شروطاً موضوعية وأخرى شكلية، وذلك على التفصيل الآتى:

٣٢٠- أولاً: شروط الإصدار الموضوعية:

تطلب المشرع عدة شروط لإصدار السندات، نص عليها فى قانون ســوق رأس المـــال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وذلك لحماية الادخار العام. فــنص فـــى المادة (١٢) من القانون المذكور على أن : "يكون إصدار السندات.. سواء اسمية أو لحاملها بموافقة الجمعية العامة للشركة ووفقاً للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية".

ويتضح من هذا النص ونصوص اللائحة التنفيذية للقانون أن هناك شروطاً ثلاثة ينبغى توافرها لإصدار السندات وهى:

(١) صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين:

لايجوز إصدار السندات إلا بقرار من الجمعية العامة للشركة وذلك بـــناء على اقتراح مجلس الإدارة يرفق به تقرير من مراقب الحسابات يتضـــمن الشـــروط الـــتى تصدر بها السندات (م ١/٣٥ من اللائحة). فيمتـــنع، إذن، علـــى مجلس الإدارة الاضطلاع بهذه المهمة، وذلك لأن الاقـــتراض عن طريق إصدار السندات ليس من أعمال الإدارة العادية التى تدخل فى اختصاصه. ويكفى أن يصدر القرار بإصدار السندات من

الجمعـــية العامة العادية للمساهمين لأن الاقتراض إجراء عادى يتطلبه سير أعمال الشركة ولا يعتبر تعديلاً لنظامها[1].

ويجـــوز أن يتضـــمن قـــرار الجمعية العامة مبدأ إصدار السندات والقـــيمة الإجمالـــية للإصدار والضمانات والتأمينات التى تمنح لحملة الســـندات، علـــى أن يفـــوض مجلس الإدارة فى اختيار وقت الإصدار والشـــروط الأخـــرى المتعلقة بالسندات وذلك خلال السنة التالية لقرار الجمعية العامة (م ٣٥ / ٣، ٤ من اللائحة). كما يجب أن يتضمن قرار الجمعية العامة العائد الذى يغله السند وأساس حسابه دون التقيد بالحدود المنصـــوص علـــيها فى أى قانون آخر (م١/١٢ من قانون سوق رأس المال).

(٣) استيفاء الشركة لرأس المال المصدر بالكامل:

لا يجـــوز إصدار السندات إلا إذا كانت الشركة قد استوفت رأس المـــال المصدر بكامله من المساهمين (م١/٣٤ من اللائحة). وهذا أمر مـــنطقى، لأنه من غير المقبول أن تلجأ الشركة إلى الغير لتزويدها بما تحتاجه من أموال فى حين أن جزءاً من رأس مالها ما زال ديناً فى ذمة مســـاهميها، كما أن الحاجة الحقيقية للاقتراض لا تتضح إلا بعد الوفاء بكامل رأس المال[2].

---

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٢٤٤، صـــ٢٢٣.

(٢) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم ٦٥، صـــ١١٦.

واستثناء من هذا الشرط، أجازت المادة (٥٠) من قانون الشركات إصـــدار ســـندات، قبل أداء رأس المال المصدر بالكامل، فى الحالات الآتية:

(أ) إذا كانــت السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة.

(ب) السندات المضمونة من الدولة.

(ج) السندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك، أو الشركات التى تعمل فى مجال الأوراق المالية وإن أعادت بيعها.

(د) الشـــركات العقاريـــة وشركات الائتمان العقارى، والشركات التى يرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص.

(٣) عدم مجاوزة القيمة الكلية للسندات صافى أصول الشركة:

يجـــب ألا تـــزيد قـــيمة السندات السابقة، التى أصدرتها الشركة، مضـــافاً إلـــيها الإصـــدار المقترح للسندات الجديدة، عن صافى أصول الشـــركة وقـــت الإصـــدار حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقاً لآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة (م٣٤/١ من اللائحة) وهذا الشرط مـــنطقى، أيضـــاً، حـــتى لا تكون قيمة القرض أكبر من قيمة الضمان الحقيقى المقرر للدائنين، فيتعرض حملة السندات لخطر ضياع أموالهم عند إخفاق الشركة[١].

---

(١) د. هشام فضلى،الشركات التجارية فى القانون المصرى، ١٩٩٨، رقم ١٥٤، صـــ ١٦٦.

واستثناء من ذلك يجوز بقرار من مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المـــال الترخيص للشركات بإصدار سندات بقيمة تجاوز صافى أصولها وذلـــك فـــى الحدود التى يصدر بها هذا القرار (م٣٤/٢ من اللائحة). ويجـــد هذا الاستثناء تبريره فى أن بعض الشركات قد تكون بحاجة إلى إصـــدار الســـندات بقيمة تجاوز صافى أصولها بسبب طبيعة عملها أو طـــريقة تكويـــنها كالشركات العقارية والائتمان العقارى، ولذلك رؤى توخياً للمرونة جواز الاستثناء على أن يعقد ذلك بترخيص خاص[1].

٢٣١- ثانياً: شروط الإصدار الإجرائية (الاكتتاب ونتيجته):

تعتبر السندات مطروحة للاكتتاب العام إذا وجهت الشركة الدعوة إلى الاكتتاب فيها إلى أشخاص غير محددين سلفاً. فإذا طرحت السندات الـــتى تصدرها الشركة للاكتتاب العام، فيجب أن يتم ذلك بعد الحصول علـــى ترخيص من الهيئة العامة لسوق المال (م١/١٢ من قانون سوق رأس المـــال). وذلك عن طريق أحد البنوك المرخص لها أو الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية (م٤٩/٢ شركات).

ولا يجوز طرح السندات للاكتتاب العام إلا بناء على نشرة اكتتاب معـــتمدة من الهيئة يتم نشرها فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية، ويجب أن تحرر النشرة وفقاً للنماذج التى تعدها الهيئة (م١/٤، ٢ شركات)، ويجب أن تتضمن نشرة الاكتتاب فى السندات البيانات التى نص عليها القانون (م٥/٢ شركات، م٤٤ من اللائحة).

---

(١) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم ٦٥، صـــ١١٧.

ويعاقــب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عــن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتيــن كل من أثبت عمداً فى نشرات الاكتتاب بيانات غير صحيحة أو مخالفــة لأحكــام القانون أو غيَّر فى هذه البيانات بعد اعتمادها من الهيئة أو عرضها عليها (م٦٣ من قانون سوق رأس المال).

وجديــر بالذكر أنه إذا أسفر الاكتتاب عن تغطية السندات بأسرها فــلا صعوبة. أما إذا لم يتم تغطية السندات المعروضة للاكتتاب خلال المدة المقررة، يجوز لمجلس الإدارة أن يقرر الاكتفاء بالقدر الذى تمت تغطيــته مــن السندات، مع إخطار الهيئة بذلك خلال أسبوع من قرار المجلــس (م٣٦ مــن اللائحة). وهذا الحكم يخالف ما هو مقرر بالنسبة للاكتــتاب فى أسهم رأس مال الشركة حيث يتعين تغطيته بالكامل وإلا فشل مشروع الشركة.

هــذا ويلتزم المكتتب بالوفاء بقيمة السند فى المواعيد المتفق عليها وجرت العادة على أن تشترط الشركة الوفاء بكامل السند عند الاكتتاب. والوفــاء بقــيمة السند جائز بكل الطرق بما فيها المقاصة. وإذا تخلف المكتتــب عــن الوفــاء جــاز للشــركة أن تلجأ إلى طريقة التنفيذ فى البورصة[١].

(١) د. هشام فضلى، السابق، رقم ١٥٨، صـــ١٦٩.

المطلب الرابع

حقوق حملة السندات

٣٣٣- حقان أساسيان لحملة السندات:

لحملة السندات الحقوق التى تخولها القواعد العامة لكل دائن. ولهم بوجه خاص حقان أساسيان هما الحصول على فائدة ثابتة، واستيفاء قيمة السند. وذلك على التفصيل الآتى:

(أ) الحق فى فائدة ثابتة:

لحامل السند الحق فى الحصول على فائدة ثابتة فى المواعيد المتفق عليها. وهذه الفائدة يحددها قرار الجمعية العامة بإصدار السندات دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون (م٢/١ من قانون سوق رأس المال) ويستحق السند الفائدة أياً كانت حالة الشركة ولو لم تحقق الشركة أرباحاً.

والأصل أن حامل السند لا يشترك فى الأرباح، وإنما يقتصر على قبض الفائدة الثابتة سنوياً. ومع ذلك لا يوجد مانع من النص على تخصيص نسبة من الأرباح تمنح سنوياً لحملة السندات، علاوة على الفائدة الثابتة التى يحصلون عليها، وفى هذه الحالة لا تتغير صفة حامل السند من دائن إلى شريك لأنه لا يشترك فى الخسائر ويظل بعيداً عن إدارة الشركة، ولذا تظل علاقته بها علاقة الدائن بالمدين[١].

---

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٢٤٦، صـ٢٢٥.

وتتقادم الفوائد بمضى خمس سنوات على استحقاقها (م٣٧٥ مدنى) وتـؤول إلى الحكومة نهائياً فوائد السندات التى يلحقها التقادم قانوناً (م ١٧٧ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل).

(٣) الحق فى استرداد قيمة السند (استهلاك السندات):

لحامل السند الحق فى استرداد القيمة الاسمية لسنده عند حلول الأجل المتفق عليه، فإن تقاعست الشركة عن الوفاء، أو توقفت عن الدفع، جاز لحامل السند مقاضاتها للحصول على حقه أو طلب شهر إفلاسها. ولا يجوز للشركة تقديم الأجل المضروب للوفاء بقيمة السند أو تأخيره، لأن الأجل فى قرض السندات مشروط لمصلحة الطرفين، الشركة وحامل السند، فلا يجوز لأحدهما تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر.

ولما كان الوفاء بقيمة السندات دفعة واحدة قد يكون متعذراً على الشركة، فإن الشركة تشترط، عادة عند الإصدار، الوفاء بقيمة السندات تدريجياً عن طريق استهلاك عدد منها كل عام. ويحصل تعيين السندات التى تستهلك سنوياً عن طريق القرعة. وتوضع قائمة الاستهلاك وقت الإصدار، وتعلق فى نشرة الاكتتاب، وتذكر على ظهر السند(١).

وتخصص الشركة جزءاً من أرباحها سنوياً لاستهلاك السندات على أن استهلاك السندات، وإن كان يجب أن يحصل فى الأصل من الأرباح، إلا أنه إذا لم تنتج الشركة أرباحاً فى سنه ما جاز استهلاك

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٢٤٩، صـ٢٢٦.

الســندات من رأس المال، ولا خطر فى ذلك على الدائنين، لأن نقصان رأس المال بسبب الاستهلاك يقابله نقص مماثل فى مقدار الديون. ويأتى هــذا الحكم على العكس بالنسبة لاستهلاك الأسهم، الذى يجب أن يكون من الأرباح وإلا وقفت عملية استهلاك الأسهم كما ذكرنا.

وإذا اســتهلك السند انقطعت صلة حامله بالشركة نهائياً، إذ أنه قد استوفى ماله تجاه الشركة. وذلك على خلاف الحال فى استهلاك السهم حيث يعطى صاحب السهم المستهلك سهم تمتع يخوله حق التصويت فى الجمعيات العامة وحقا فى نصيب من الأرباح كما ذكرنا.

المطلب الخامس

جماعة حملة السندات

٢٢٣- تكوين الجماعة:

استحدث قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فكرة إنشاء جماعة لحملة السندات لتحافظ على حقوقهم فى مواجهة الشركة والغير. فنص فى المادة (١/٥٢) على أن: "تشكل جماعة لحملة السندات ويكون غرض هذه الجماعة هو حماية المصالح المشتركة لأعضائها".

وقد أبقى المشرع فى قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على هذه الفكرة، بيد أنه جعلها جوازية بعد أن كانت بقوة القانون. فنص فى المادة (١٣) على أنه: "يجوز لأصحاب السندات... تكوين جماعة يكون غرضها حماية المصالح المشتركة لأعضائها".

وتضم الجماعة حملة سندات إصدار واحد، ومن ثم يمكن أن تتعدد جماعات حملة السندات بتعدد الإصدارات. ومع ذلك يجوز للشركة أن تنص فى القرار الصادر بشأن كل إصدار للسندات، فى حالة تعدده، على أن حملة جميع السندات ذات الحقوق المتماثلة ينضمون لجماعة واحدة (م٢/١٧٣ من لائحة قانون الشركات).

والفقه متفق على تمتع جماعة حملة السندات بالشخصية المعنوية، وبأن قراراتها الصادرة بالأغلبية ملزمة لجميع أعضائها[1].

٢٣٤- الممثل القانوني للجماعة:

ويكون للجماعة ممثل قانوني من بين أعضائها (م١/١٣ من قانون سوق رأس المال). ويتم اختياره في اجتماع للجماعة بالأغلبية المطلقة لحمله أكثر من نصف قيمة الإصدار (م١/٧١ من اللائحة). فإذا لم يتم اختياره خلال ثلاثة أشهر من تاريخ أول اجتماع دعي إليه لاختياره، يجوز لكل من أعضاء الجماعة أن يطلب من هيئة سوق المال تعيين الممثل، وعلى رئيس الهيئة إصدار قراره بالتعيين خلال شهر من تاريخ وصول الطلب للهيئة (م٣/٧١ من اللائحة). وتحدد الجماعة فترة تمثيله لها ومن ينوب عنه عند غيابه والمكافأة المالية التي ترى الجماعة تقريرها له(م٢/٧١ من اللائحة) . ويتم عزله بالأغلبية المطلقة لحملة أكثر من نصف قيمة الإصدار لفقده أحد الشروط الواجب توافرها لتعيينه والمبينة في هذه اللائحة ولغيرها من الأسباب، ويجب أن يكون قرار العزل مسببا (م٤/٧١ من اللائحة).

ويجب لتعيين الممثل أن يكون شخصاً طبيعياً وليس اعتبارياً كما كان عليه الحال في لائحة قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وألا تكون له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة مصدرة السندات أو

---

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم٢٥٧، صـ٢٣٢، د. محمد فريد العريني، السابق، رقم ٧١، صـ١٢٤، د. محمود سمير الشرقاوي، السابق، رقم ١٩٧، ص١٨٧.

مصلحة تتعارض مع مصلحة حاملى السندات، أو يكون عضوا بمجلس الإدارة، أو من العاملين لدى شركة تملك أكثر من ١٠% من رأس مال الشـــركة مصدرة السندات أو ضامنة لكل أو بعض ديونها (م١/١٣ من القانون، م ٧٢ من اللائحة).

ويتعين إخطار هيئة سوق المال بتشكيل هذه الجماعة واسم ممثلها (م٣/١٣ مـــن القـــانون). ويقـــع هذا الواجب على عاتق رئيس مجلس الإدارة أو العضـــو المنتدب للإدارة والممثل القانونى للجماعة (م١/٧٣ مـــن اللائحة). وعلى الممثل القانونى للجماعة أن يخطر كلاً من الهيئة ورئيس مجلس إدارة الشركة أو العضو المنتدب بصورة موقعة منه من القـــرارات الـــتى تصدرها الجماعة وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها (م٢/٧٣ من اللائحة).

٢٣٥- اختصاصات ممثل الجماعة:

ويكـــون لممـــثل الجماعـــة مباشـــرة ما تقتضيه حماية المصالح المشتركة لها سواء فى مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء، وذلك فى حدود ما تتخذه الجماعة من قرارات فى اجتماع صحيح (م٢/١٣ من القـــانون). وله على وجه الخصوص رئاسة اجتماعات الجماعة، والقيام بأعمـــال الإدارة اللازمـــة لتسيير أمورها وحماية مصالحها وفقاً للنظام الـــذى تضعه له، وتمثيلها فى مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء، ورفـــع الدعـــاوى التى توافق على إقامتها باسمها بغية المحافظة على مصالحها، وبصفة خاصة الدعاوى المتعلقة بإبطال القرارات والأعمال الصادرة من الشركة إن كان لذلك مقتض (م ٧٤ من اللائحة).

ويكـــون لممـــثل الجماعة، أيضا، حق حضور اجتماعات الجمعية العامـــة للشـــركة وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود فى المداولات كما يكون له عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة، ولا يجوز له التدخل فى إدارة الشركة (م٧٥ من اللائحة).

٢٣٦- اجتماع جماعة حملة السندات:

وأخـــيرا فإن لجماعة حملة السندات جمعية عامة تدعى للاجتماع بـــناء علـــى طلب ممثلها الذى يكون له رئاسة الاجتماعات كما تدعى للاجتماع، أيضا، بناء على طلب مجلس إدارة الشركة أو طلب حملة ما لا يقل عن ٥% من قيمة السندات أو طلب هيئة سوق المال أو مصفى الشركة خلال فترة التصفية (م٧٦ من اللائحة). وتحدد اللائحة التنفيذية أوضـــاع وإجـــراءات دعـــوة الجمعية للانعقاد، ومن له حق الحضور، وكيفـــية الانعقـــاد ومكانـــه، والتصويت (المواد من ٧٧ حتى ٨٤ من اللائحة).

الفصل الرابع

إدارة شركة المساهمة

٢٢٧- تمهيد وتقسيم:

تخـتلف إدارة شركات المساهمة عن شركات الأشخاص من حيث إنهـا تباشر من خلال هيئات متعددة تتدرج فيها السلطات هي: الجمعية العامة للمساهمين ومجلس الإدارة، وهيئة مراقبي الحسابات.

فالجمعـية العامة التي تضم جميع المساهمين تعتبر أعلى الهيئات الإداريـة فى شركة المساهمة، وتعد بمثابة برلمان الشركة الذى تتركز فيه كل السلطات، حيث تستطيع الجمعية العامة فى اجتماعاتها، العادية وغير العادية اتخاذ كافة القرارات الخاصة بالشركة.

ولكـن نظـراً لكثرة عدد أعضاء الجمعية العامة، وعدم انعقادها سـوى مـرة واحدة كل عام، فإنه يصعب عليها متابعة أعمال الإدارة اليومـية للشركة ولذلك تقوم الجمعية العامة باختيار مجلس إدارة يتولى إدارة الشـركة لتحقيق الغرض الذى تأسست من أجله. كما أدى ضعف نية المشاركة بين المساهمين واهتمامهم بالأرباح التى تحققها الأسهم فى سوق الأوراق المالية، إلى عدم اهتمامهم بإدارة الشركة وبالتالى تخلفهم عن حضور اجتماعات الجمعيات العامة، الأمر الذى ترتب عليه تركيز سلطات إدارة الشركة فى أيدى أعضاء مجلس الإدارة.

وتخضـع إدارة شـركات المساهمة للمراقبة من عدة جهات نظراً لأهميتها وتأثيرها على الاقتصاد الوطنى، فهناك مراقبى الحسابات الذين

تعيـــنهم الجمعـــية العامة للاطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وطلب الإيضاحات التى يرونها ضرورية لأداء مهمتهم. كما أعطـــى القـــانون للمساهمين وللإدارة العامة للشركات الحق فى طلب إجراء التفتيش على الشركة ومراقبة تنفيذ أحكام القانون.

ونقســـم دراســـتنا لإدارة شركة المساهمة إلى أربعة مباحث على النحو الآتى:

المبحث الأول: الجمعية العامة للمساهمين.

المبحث الثانى: مجلس إدارة شركة المساهمة.

المبحث الثالث: هيئات الرقابة على شركة المساهمة.

المبحث الرابع: مالية شركة المساهمة.

المبحث الأول

الجمعية العامة للمساهمين

٣٣٨- تمهيد وتقسيم:

تتكون الجمعية العامة من جميع المساهمين بشركة المساهمة، وهى تعتبر، نظرياً على الأقل، السلطة العليا فى الشركة، فيما يعد تطبيقاً هاماً لمبدأ حق الشركاء فى الرقابة على نشاط الشركة.

وبخـلاف الجمعية التأسيسية للشركة التى تحدثنا عنها أنفاً، يوجد نوعـان آخـران مـن الجمعيات هما: الجمعية العامة العادية والجمعية العامـة غـير العادية وذلك بحسب الموضوعات المعروضة فى جدول أعمالهـا، وطـبقاً لقـانون الشـركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية.

ونـدرس فيما يلى أحكام كل من الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية وذلك فى مطلبين على النحو الآتى:

المطلب الأول: الجمعية العامة العادية.

المطلب الثانى: الجمعية العامة غير العادية.

المطلب الأول

الجمعية العامة العادية

٣٣٩- الدعوة لانعقاد الجمعية العامة العادية:

(١) تـنعقد الجمعية العامة العادية للمساهمين بدعوة من رئيس مجلس إدارة الشـركة. فإذا تقاعس رئيس مجلس إدارة الشركة فى دعوة الجمعية العامة يمكن لمجلس الإدارة أن يتخذ قراراً بدعوة الجمعية لـدورة انعقادها العادية (م ٢/٦١ شركات). كما يجب على مجلس الإدارة دعـوة الجمعية العامة إذا طلب إليه ذلك مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يمثل ٥% من رأس مال الشركة على الأقل (م٣/٦١ شركات).

(٢) لمراقـب الحسابات أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد فى الأحوال الـتى يـتراخى فـيها مجلس الإدارة عن الدعوة على الرغم من وجـوب ذلك ومضى شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذى يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع(م١/٦٢ شركات).

(٣) للجهـة الإدارية المختصة أن تدعو الجمعية العامة إذا نقص عدد أعضـاء مجلـس الإدارة عن الحد الأدنى الواجب توافره لصحة انعقاده، أو إذا امتنع الأعضاء المكملين لذلك الحد عن الحضور (م ٢/٦٢شركات).

(٤) إذا كانـت الشـركة تحـت التصفية فتكون الدعوة للاجتماع من اختصاص المصفين (م ٢١٥ / ومن اللائحة).

(٥) فى حالة طلب التفتيش على الشركة فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات من مخالفات جسمية فى أداء واجباتهم، إذا انتهت اللجنة المختصة بذلك إلى صحة هذه المخالفات، تعين على هذه اللجنة دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد (م١٦٠/٣ شركات).

٢٣٠- الإخطار بالدعوة:

تكون دعوة الجمعية العامة للانعقاد بإخطار يتضمن البيانات الآتية:

(١) اسم الشركة وعنوان مركز الإدارة الرئيسى.

(٢) نوع الشركة.

(٣) مقدار رأس المال المرخص به والمصدر.

(٤) رقم قيد الشركة بالسجل التجارى ومكانه.

(٥) تاريخ وساعة انعقاد الجمعية العامة ومكان الانعقاد.

(٦) بيان ما إذا كانت الدعوة للانعقاد فى دورتها العادية أو غير العادية.

(٧) جدول الأعمال على أن يتضمن بياناً كافياً للموضوعات المدرجة فيه.

(٨) بيان تاريخ وساعة ومكان انعقاد الاجتماع الثانى فى حالة عدم توافر النصاب.

٢٣١- نشر الإخطار بالدعوة:

يتعين نشر الإخطار بالدعوة مرتين فى صحيفتين يوميتين إحداهما علــى الأقــل باللغــة العربية، على أن يتم النشر فى المرة الثانية بعد انقضــاء خمسة أيام على الأقل من تاريخ نشر الإخطار الأول، ويجب إرســال الإخطــار بالدعوة إلى جميع المساهمين وفقاً لعناوينهم الثابتة بســجلات الشــركة عــن طــريق البريد العادى(م٢٠٣/١ من اللائحة التنفــيذية) غير أنه يجوز للشركة التى لم تطرح أسهمها للاكتتاب العام عدم نشر الدعوة والاكتفاء بإرسال الإخطار إلى المساهمين فى عناوينهم الثابتة فى سجل الشركة بطريق البريد المستعجل (٢٠٣/٢ من اللائحة). وتكــون مصــروفات النشــر والإخطار، فى جميع الأحوال على نفقة الشركة (م٢٠٣/٤ من اللائحة).

وتخطر كل من الهيئة العامة لسوق المال والإدارة العامة للشركات ومراقب الحسابات والممثل القانونى لجماعة حملة السندات بصورة من البيانات والإخطارات التى ترسلها الشركة للمساهمين لحضور الجمعية العامــة أو تنشر عنها، وذلك فى ذات تاريخ الإخطار أو الإعلان. كما ترســل إلــى الجهــات المذكورة صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة، وذلك مع صورة من الإخطار بدعوة الجمعية العامة العادية المقرر نظر هذه الوثائق فيها[1].

---

(١) د. حسين فتحى، السابق، صـــ٣١٦.

٢٣٢- تاريخ ومكان انعقاد الجمعية العامة العادية:

يكون انعقاد الجمعية العامة فى الموعد المنصوص عليه فى النظام أو فى قرار الدعوة للانعقاد حسب الأحوال. وتجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل كل عام، وذلك خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من انتهاء السنة المالية للشركة (م ٥ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٨ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ المعدل لقانون الشركات)، وتعقد اجتماعات الجمعية العامة فى المدينة التى يوجد بها مركز الشركة الرئيسى ما لم ينص النظام على غير ذلك (م٦١/١ شركات).

٢٣٣- إعلام المساهمين:

ينبغى حتى يتمكن المساهم من المشاركة بإيجابية فى المناقشات والتصويت أن تشتمل الدعوة على جدول الأعمال (م٢٠٦ من اللائحة). كما أوجب القانون على مجلس الإدارة القيام بواجبات أساسية تهدف إلى تسهيل مهمة الجمعية العامة بهذا الشأن وهى:

(١) إعداد الميزانية السنوية للشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقرير عن نشاط الشركة ومركزها المالى فى ختام السنة، وذلك فى موعد يسمح بعقد الجمعية العامة خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهاء السنة المالية.

(٢) نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة

بوقـــت مناسب وقد حددت المادة (١/٢١٨) من اللائحة هذا الوقت بعشرين يوماً على الأقل قبل تاريخ الاجتماع.

(٣) وضـــع كشف تفصيلى، تحت تصرف المساهمين، يتعلق بمكافآت ومرتـــبات رئـــيس وأعضـــاء مجلـــس الإدارة وسائر المزايا أو المرتبات الأخرى التى حصلوا عليها والعمليات التى يكون لأحدهم فيها مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة وغير ذلك من البيانات المـــتعلقة بالتبرعات أو نفقات الدعاية (م٦٦ شركات)، ويجب أن يكـــون هـــذا الكشف التفصيلى قيد اطلاع المساهمين بمقر الشركة خلال ستة أيام على الأقل قبل الاجتماع (م٢٢٠ من اللائحة).

٣٣٤- شروط صحة القرارات الصادرة عن الجمعية العامة العادية:

يشـــترط لصـــحة قرارات الجمعية العامة العادية عدد من الشروط المـــتعلقة بانعقاد هذه الجمعية، وبمداولاتها، وبالتصويت على قرارتها. وذلك كما يلى:

(١) توافر النصاب القانونى لاجتماع المساهمين فى الجمعية العادية:

لا يكـــون انعقـــاد الجمعـــية العامة العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط ألا تجاوز نصف رأس المال. فإذا لم يتوافر الحد الأدنى فى الاجتماع الأول وجبت دعوة الجمعية العامة إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول. ويجوز أن يتضمن نظام الشـــركة الاكـــتفاء بـــالدعوة إلى الاجتماع الأول إذا حدد فيها موعد

الاجـــتماع الثانى. ويعتبر الاجتماع الثانى صحيحاً أياً كان عدد الأسهم الممثلة فيه (م٦٧ شركات).

هذا ويكون لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة للمساهمين بطـــريقة الأصـــالة أو بالنيابة (م٥٩/١ شركات). ولايجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة فى حضـــور الجمعيات العامة (م٥٩/٢ شركات). ومع ذلك يجوز لأعضاء المجلـــس أن ينيـــبوا بعضـــهم فى حضور الجمعية العامة، مع مراعاة نصاب المجلس المقرر حضوره لصحة اجتماع الجمعية العامة.

ويشترط لصحة النيابة أن تكون ثابتة فى توكيل كتابى، وأن يكون الوكـــيل مساهماً (م٥٩/١ شركات)، ويجوز أن يكون التوكيل لحضور اجـــتماع واحد أو أكثر، ومع ذلك يكون التوكيل لحضور اجتماع معين صالحاً لحضور الاجتماع الذى يؤجل إليه لعدم اكتمال النصاب (م ٢٠٨ من اللائحة).

ويجوز أن ينص النظام على وضع حد أقصى لعدد الأصوات التى يمـــثلها المساهم فى اجتماع الجمعية العامة سواء بوصفة أصيلاً أو نائباً عن الغير.

(٢)ضرورة تمثيل مجلس الإدارة فى اجتماع الجمعية العامة:

يجب أن يكون مجلس الإدارة ممثلاً فى الجمعية العامة بما لا يقل عـــن العدد الواجب توافره لصحة انعقاد جلساته فى غير الأحوال التى ينقص فيها عدد أعضاء مجلس الإدارة عن ذلك (م٦٠/١ شركات). ولما كان اجتماع المجلس لا يعتبر صحيحاً إلا إذا حضره ثلاثة أعضاء على

الأقـل ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر (م٣/٧٧ شركات). فإنه يجـب أن يحضر اجتماع الجمعية العامة للمساهمين ثلاثة أعضاء على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر أو نسبة تزيد على ثلاثة أعضاء، فهنا يجب حضور العدد المنصوص عليه فى نظام الشركة وإلا كان اجتماع الجمعية باطلاً.

وفـى جمـيع الأحوال لا يبطل اجتماع الجمعية العامة إذا حضره ثلاثـة مـن أعضـاء مجلس الإدارة على الأقل يكون من بينهم رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو أحد الأعضاء المنتدبين للإدارة، وذلك بشرط توافـر الشـروط الأخـرى لصـحة اجتماع الجمعية العامة (م٢/٦٠ شركات).

ويجوز للجمعية العامة متى كان نصاب اجتماعها قانونياً النظر فى توقيع غرامة مالية على أعضاء مجلس الإدارة الذين لم يحضروا بغير عـذر مقـبول، فإذا تكرر غيابهم جاز للجمعية العامة النظر فى عزلهم وانتخاب غيرهم ثم تدعى الجمعية لاجتماع آخر (م٣/٦٠ شركات).

(٣) قصر المداولة على المسائل الواردة فى جدول الأعمال:

تحـدد الجهـة الـتى تدعـو لاجتماع الجمعية العامة مواد جدول أعمالهـا، بـيد أنه يجوز للمساهمين الذى يملكون ٥% على الأقل من أسهم الشركة أن يطلبوا إدراج بعض المسائل فى جدول أعمال الجمعية العامـة العادية، وذلك بكتاب مسجل يوجه إلى مجلس إدارة الشركة أو بتسليمه فى مقر مجلس الإدارة مقابل إيصال.

ويلـــتزم المساهمون بتقديم ما يفيد إيداع أسهمهم بمركز الشركة أو أحـد البـنوك المعتمدة مع التعهد بعدم سحب هذه الأسهم إلا بعد فض الجمعـية العامـة الـتى تنظر الطلب، ويجب تقديم الطلب قبل الموعد المقـرر للانعقـاد الأول للجمعـية بعشـرة أيام على الأقل، وتضاف مشـروعات القرارات المطلوب إصدارها إلى جدول الأعمال وتطرح للتصويت عليها بالجمعية[١].

ولا يجـوز للجمعية العامة المداولة فى غير المسائل المدرجة فى جدول الأعمال، كما لا يجوز تغيير هذه المسائل إذا تم تأجيل الاجتماع إلى موعد آخر بسبب عدم اكتمال النصاب (م٧١ شركات).

ويكون لكل مساهم يحضر الاجتماع الحق فى مناقشة الموضوعات المدرجة فى جدول الأعمال واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسـابات بشأنها ومناقشة ما ينكشف أثناء الاجتماع من وقائع خطيرة. وفى جميع الأحوال يلتزم مجلس الإدارة بالإجابة على أسئلة المساهمين بـالقدر الذى لا يعرض مصالح الشركة للضرر، على ألا تتخذ مصلحة الشـركة ذريعة للتهرب من المسئولية التى توجب مساءلة المجلس عن إدارة الشـركة. وتقـدم الأسئلة مكتوبة فى مركز إدارة الشركة بالبريد المسـتعجل أو باليد فى مقابل إيصال، وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل (م٢٢٤ من اللائحة).

(١) د. حسين فتحى، السابق، صـ٣٢٢.

(٤) التصويت على القرارات بالأغلبية المطلوبة قانوناً:

الأصـــل أن يكون لكل سهم صوت واحد، وبالتالى يتضاعف عدد الأصوات التى يملكها المساهم فى الجمعية العامة بتضاعف الأسهم التى يملكهـــا أو يمثلها. ومع ذلك أجاز المشرع الخروج على هذا الأصل فى حالتين هما[١]:

(أ) يجـــوز أن يـــنص الـــنظام الأساســـى للشركة على تقرير بعض الامتـــيازات لبعض أنواع الأسهم فى التصويت، حيث يكون للسهم أكثر من صوت.

(ب) يجوز أن ينص النظام على حد أعلى لعدد الأصوات التى يمتلكها المســـاهم فى اجتماع الجمعية العامة سواء بصفته أصيلاً أو نائباً عن الغير.

ويكـــون التصويت فى الجمعية العامة بالطريقة التى يعينها النظام، فـــإذا خـــلا النظام من ذلك تم التصويت بالطريقة التى يقترحها رئيس الاجـــتماع وتوافـــق عليها الجمعية. ويجب أن يكون التصويت بطريقة الاقتراع السرى إذا كان القرار يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو عزلهم أو بإقامة دعوى المسئولية عليهم، أو إذا طلب ذلك رئيس مجلس الإدارة أو عـــدد مـــن المســـاهمين يمثل عشر الأصوات الحاضرة فى الاجتماع على الأقل (م٧٣ شركات).

والأصـــل أن لأعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم مساهمين حقاً فى التصـــويت، غير أن المشرع حظر تصويت هؤلاء الأعضاء فى مسائل

---

(١) د. حسين فتحى، السابق، صـ٣٢٤.

معينة وهى القرارات الخاصة بتحديد رواتبهم ومكافآتهم أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة (م٧٤ شركات).

(٥) استهداف مصلحة الشركة:

قد تتبع فى دعوة الجمعية العامة وانعقادها كافة القواعد المنصوص عليها قانوناً، فضلاً عن استيفاء كافة الإجراءات المستلزمة قانونا لصحة المــداولات والتصويت على القرارات، غير أنه يحدث أن يكون القرار مســتهدفا غاية أخرى غير مصلحة الشركة. وهنا نكون بصدد انحراف فــى اســتخدام سلطة الجمعية العامة للمساهمين واستخدام هذه السلطة بواســطة الأغلبــية فى غير مقصدها يعنى انحرافاً فى استعمال سلطة الجمعية العامة للمساهمين.

فإذا صدر القرار عن الجمعية العامة للمساهمين مشوباً بهذا العيب، كأن يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو بجلب مــنفعة خاصة لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشــركة، جاز إبطاله، ولا يجوز أن يطلب هذا البطلان إلا المساهمين الذيــن اعترضــوا على القرار فى محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضــور بســبب مقبول، كما يجوز للإدارة العامة للشركات أن تنوب عنهم فى طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية (م٢/٧٦ ، ٣ شركات).

٢٣٥- رئاسة الجمعية العامة:

يــرأس الجمعــية العامــة رئيس مجلس الإدارة أو أحد الشركاء المديرين يعينه نظام الشركة بحسب الأحوال. بيد أنه استثناء مما سبق، إذا تمــت الدعــوة إلــى الاجتماع بناء على طلب شخص أو جهة غير

رئـيس مجلـس الإدارة أو مجلـس الإدارة أو الإدارة العامة للشركات بحسـب الأحـوال، رأس الاجتماع الشخص أو ممثل الجهة التى دعت للاجتماع، أو مدير الإدارة العامة للشركات أو من ينيبه فى حالة الدعوة الموجهة من اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٨) من القانون.

ويحـدد الـنظام مـن تكون له الرئاسة عند غياب رئيس الجمعية العامـة، وفـى حالـة عدم وجود نص تنتخب الجمعية العامة من بين الحاضرين رئيساً للاجتماع.

٣٣٦- محضر مناقشات الجمعية العامة:

يحرر محضر بخلاصة وافية لجميع مناقشات الجمعية العامة وبكل ما يحدث أثناء الاجتماع وإثبات نصاب الحضور والقرارات التى اتخذت فى الجمعية وعدد الأصوات التى وافقت عليها أو خالفتها وكل ما يطلب المساهمون إثباته فى المحضر (م٧٥/١ شركات).

وتدون محاضر اجتماعات الجمعية العامة بصفة منتظمة عقب كل جلسـة فى دفتر خاص ويتبع فى مسك هذه الدفاتر والسجلات الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية من حيث وجوب أن تكون خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة فى الحواشى أو كشط أو تحشير (م٧٥/٣ شركات).

ويجـب أن تكـون الصـفحات مـرقومة بالتسلسل، ويتعين قبل استعمالها أن تختم كل ورقة منها بخاتم مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ويوقـع عليها من الموثق المختص. ويكون إثبات الترقيم ووضع خاتم

مصلحة الشهر والتوثيق على النحو المذكور ثابت التاريخ فى صدر كل صفحة دفتر قبل استعماله (م٧٥/٤ شركات).

ويكـــون الموقعون على محاضر الاجتماعات مسئولين عن صحة البــيانات، ويســـأل منهم أعضاء مجلس الإدارة عن مطابقتها لما ينص علـــيه القانون ونظام الشركة. ويجب إرسال صورة من محضر اجتماع الجمعـــية العامـــة للإدارة العامة للشركات خلال شهر على الأكثر من تاريخ انعقادها (٨/٧٥ شركات).

٢٣٧- اختصاصات الجمعية العامة العادية:

نظمـــت المـــادة (٦٣) من القانون، والمادتان (٢١٦، ٢١٧) من اللائحـــة التنفـــيذية اختصاصـــات الجمعية العامة العادية، سواء أكانت اختصاصــــات متعلقة بالمسائل المالية أو بالمسائل المتعلقة بمجلس إدارة الشركة أو بمراقب الحسابات أو المسائل المتعلقة بتصفية الشركة وذلك كما يلى:

(١) المسائل المالية:

تختص الجمعية العامة العادية، فى هذا الخصوص، بنظر المسائل الآتية:

(أ) وقـــف تجنيب الاحتياطى القانونى إذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال المصدر.

(ب) تكويـــن احتياطـــيات أخـــرى غـــير الاحتـــياطى القانونى والاحتياطى النظامى.

(ج) استخدام الاحتياطى النظامى فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المســاهمين إذا لم يكن هذا الاحتياطى مخصصاً لأغراض معينة منصوص عليها فى نظام الشركة.

(د) التصــرف فــى الاحتياطــيات والمخصصــات فى غير الأبواب المخصصة لها.

(هـ) الموافقة على توزيع نسبة من الأرباح الصافية التى تحققها الشركة نتــيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه بشرط ألا يترتــب علــى ذلك تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه.

(و) الترخيص للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة بإبرام عقود معاوضة مع الشركة.

(ز) الترخيص لمجلس الإدارة بالتبرع متى جاوزت قيمته ألف جنيه.

(٢) المسائل المتعلقة بمجلس إدارة الشركة:

تختص الجمعية العامة العادية، فى هذا الشأن، بالمسائل الآتية:

(أ) عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، ولو لم يكن ذلك واردا فــي جــدول الأعمــال، ورفع دعوى المسئولية عليهم طبقا للمادة(١٦٠) من القانون.

(ب) عــزل أعضــاء مجلس الإدارة الذين تكرر عدم حضورهم الجمعية العامة وانتخاب غيرهم.

(ج) توقــيع غــرامة مالية على أعضاء مجلس الإدارة الذين لم يحضروا الاجتماع بغير عذر مقبول.

(د) الترخيص لعضو مجلس الإدارة المنتدب لشغل وظيفة العضو المنتدب فى شركة أخرى.

(ﻫ) الترخــيص لعضـــو مجلـــس الإدارة بأن يقوم بعمل فنى أو إدارى فى شركة مساهمة أخرى بصفة دائمة.

(و) الترخيص لعضو مجلس الإدارة بالاتجار لحسابه أو لحساب غيره فى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة.

(ز) التصدى لأى عمل من أعمال الإدارة إذا عجز عضو مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال النصاب.

(ح) المصادقة على أى عمل يصدر عن مجلس الإدارة.

(ط) إصـــدار توصـــيات بشأن الأعمال التى تدخل فى اختصاص مجلس الإدارة.

(٣) المسائل المتعلقة بمراقب الحسابات:

تختص الجمعية العادية، فى هذا الخصوص، بالمسائل الآتية:

(أ) الـــنظر فى تغيير مراقب الحسابات أثناء السنة المالية التى انتدب لها بعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (١٠٣) من القانون.

(ب) الـــنظر فى عزل مراقبى الحسابات وإقامة دعوى المسئولية عليهم طبقاً للمادة (١٠٦) من القانون.

(ج) الـــنظر فى تقرير مراقب الحسابات فى حالة عدم تمكينه من أداء مهمته.

(٤) **المسائل المتعلقة بتصفية الشركة:**

تختص الجمعية العامة العادية، فى هذا الصدد، بالمسائل الآتية:

(أ) تعيين المصفين وتحديد أتعابهم وعزلهم.

(ب) مد المدة المقررة للتصفية بعد الاطلاع على تقرير المصفى.

(ج) الـــنظر فـــى الحساب المؤقت الذى يقدمه المصفى كل ستة أشهر.

(د) التصديق على الحساب الختامى لأعمال التصفية.

(هـ) تعييـــن المكـــان الذى تحفظ فيه دفاتر الشركة ووثائقها بعد شطبها من السجل التجارى.

المطلب الثانى

الجمعية العامة غير العادية

٣٣٨- تمهيد:

تعتبر الجمعية العامة غير العادية الوجه الآخر لحقوق المساهم فى الاشتراك فى إدارة الشركة عن طريق الإسهام فى اتخاذ قرارات مؤثرة وعلى درجة من الأهمية تتعلق بتعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسى، وزيادة أو تخفيض رأس مال الشركة وحلها وتصفيتها وإدماجها.

٣٣٩- الدعوة لاجتماع الجمعية العامة غير العادية:

يلتزم مجلس الإدارة بتوجيه الدعوة إلى الجمعية العامة غير العادية إذا طلب إليه ذلك عدد من المساهمين يمثلون ١٠% من رأس المال على الأقل لأسباب جدية. وبشرط أن يودع الطالبون أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة، ولا يجوز سحب هذه الأسهم إلا بعد فض الجمعية (م٧٠/١ شركات).

وإذا تقاعس مجلس الإدارة عن دعوة الجمعية العامة بناء على طلب مقدم له مستوفيا للشروط السالفة وذلك خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب، يستطيع من تقدموا بهذا الطلب التوجه للإدارة العامة للشركات ويطلبوا منها توجيه الدعوة، ومتى استوفى هذا الطلب شروطه تتولى الإدارة العامة للشركات توجيه الدعوة لاجتماع الجمعية العامة غير العادية.وتوجه الدعوة إلى جميع المساهمين بالكيفية التى ينظمها القانون واللائحة التنفيذية بشأن الجمعية العامة غير العادية.

ويلـــتزم مجلـــس الإدارة بالمبادرة إلى دعوة الجمعية العامة غير العادية إذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال المصدر وذلك للنظر فى حل الشركة أو استمرارها. وفى هذه الحالة يحق للجهة الإدارية من تلقـــاء نفســـها دعـــوة الجمعية العامة غير العادية عند تقاعس مجلس الإدارة، ولا يشترط لقيام الجهة الإدارية بهذه الدعوة أن يطلبها عدد من المساهمين يمثلون ١٠% من رأس المال.

٣٤٠- انعقاد الجمعية العامة غير العادية:

كمـــا هو الحال فى الجمعية العامة العادية، يجب إعلام المساهمين بالموضـــوعات المعروضـــة علـــى الجمعية العامة غير العادية، وذلك بوضـــع عدد من المستندات تحت تصرف المساهمين، كما يلزم، أيضاً، أن تـــتوافر مجموعـــة مـــن الشـــروط فى القرارات الصادرة عن هذه الجمعية.

٣٤١- المستندات التى توضع تحت نظر المساهمين:

يجـــب علـــى مجلـــس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية بخمسة عشر يوماً على الأقل المستندات الآتية:

(١) بيان بالمسائل المعروضة على الجمعية، وهى مشروعات القرارات المطلـــوب اتخاذها. على أنه إذا طلب المساهمون الحائزون على النســـبة المقـــررة قانوناً إدراج بعض المسائل فى جدول الأعمال، تعيـــن وضع بيان تلك المسائل ومشروعات القرارات المتعلقة بها

تحت تصرف المساهمين قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.

(٢) تقريـر مراقـب الحسابات عن المسائل المعروضة على الجمعية ويكـون لأصـحاب الأسهم والسندات وحصص التأسيس الإطلاع علـى المستندات والأوراق المشار إليها فى المواعيد المحددة بمقر الشـركة سـواء بأنفسـهم أو بمن ينوب عنهم قانوناً، ويجوز لهم الحصـول على نسخ من تلك المستندات بعد أداء مبلغ لا يزيد عن عشرة قروش عن كل صفحة.

٢٤٢- شروط صحة القرارات الصادرة عن الجمعية غير العادية:

يشـترط لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية خمسة شروط هـى توافر النصاب القانونى لصحة الاجتماع، ومراعاة نصاب مجلس الإدارة المقـرر حضـوره، وقصـر المداولة على المسائل الواردة فى جـدول الأعمال، والتصويت على القرارات بالأغلبية المطلوبة قانونا، واستهداف مصلحة الشركة.

ولا تخـتلف شروط صحة القرارات الصادرة عن الجمعية العامة غير العادية عن مثيلاتها بالنسبة للجمعية العامة العادية وذلك فيما يتعلق بمـراعاة نصاب مجلس الإدارة المقرر حضوره، وقصر المداولة على المسـائل الـواردة فـى جدول الأعمال، واستهداف مصلحة الشركة. وبالتالى نحيل بشأنها إلى ما سبق دراسته بصدد الجمعية العامة العادية، علـى أن نستكمل هنا دراسة الشرطين الآخرين وهما: توافر النصاب

القانونى لصحة الاجتماع، والتصويت على القرارات بالأغلبية المطلوبة قانوناً، وذلك على التفصيل الآتى:

(١) توافر النصاب القانونى لصحة الاجتماع:

لا يكون اجتماع الجمعية العامة غير العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس المال على الأقل، فإذا لم يتوافر الحد الأدنى فى الاجتماع الأول، وجهت الدعوة إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول، ويعتبر الاجتماع الثانى صحيحاً إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل.

ومن المتصور ألا يتوافر النصاب المطلوب لصحة اجتماع الجمعية العامة غير العادية فى الاجتماع الثانى خاصة فى شركات المساهمة ذات رءوس الأموال الضخمة، وقد سكت المشرع عن الحل الواجب اتباعه فى هذا الفرض، وهو أمر منتقد يجب تداركه[١].

(٢) التصويت على القرارات بالأغلبية المطلوبة قانوناً:

تصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثى الأسهم الممثلة فى الاجتماع، إلا إذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغيير الغرض الأصلى للشركة أو إدماجها، فيشترط لصحة القرارات، فى هذه الأحوال، أن تصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة فى الاجتماع. كذلك فى حالة ما إذا ترتب على الاندماج زيادة التزامات المساهمين، فإنه يلزم أن تتم الموافقة على عقد الاندماج بإجماع المساهمين الذين يزيد الاندماج من التزاماتهم.

---

(١) د. حسين فتحى، السابق، صـ٣٣٦.

٢٤٣- اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:

تختص الجمعية العامة غير العادية بالنظر فى المسائل الآتي

(١) تعديــل نظام الشركة شريطة ألا يترتب على ذلك الــتزامات المســاهمين، ما لم يوافق على التعديل المســاهمين، ويقــع باطلا كل قرار يصدر من العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم ا التى يستمدها بصفته شريكا.

(٢) زيادة رأس المال المرخص به.

(٣) زيــادة رأس المــال بأسهم ممتازة شريطة أن ير النظام الأساسى للشركة بذلك منذ البداية.

(٤) تخفــيض رأس مال الشركة شريطة ألا يترتب عل التخفيض أن يقل رأس المال المصدر أو تقل قيمة عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا.

(٥) إضــافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غ الشركة الأصلى.

(٦) تعديــل الحقــوق أو المميزات أو القيود المتعلقة با الأسهم.

(٧) إطالة أمد الشركة أو تقصيره، أو حلها قبل موعدها تغيــير نســبة الخســارة التى يترتب عليها حل الشر إجباريا، أو إدماج الشركة.

(٨) الــنظر فى حل الشركة أو استمرارها إذا بلغت خس الشركة فى سنة مالية واحدة أو أكثر نصف رأس ال المصدر.

المبحث الثانى

مجلس إدارة شركة المساهمة

٣٤٤- تمهيد وتقسيم:

مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التى تتولى إدارة شركة المساهمة وتهيمن على نشاطها، وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذى قامت من أجله. وإذا كانت السلطة العليا والسيادة القانونية للجمعية العامة للمساهمين، فإن السيادة الفعلية هى لمجلس الإدارة، وهو الذى يتولى فى الحقيقة تسيير دفة الشركة. وذلك لأن عدم اهتمام المساهمين بحضور الجمعيات العامة قد أضعف من شأنها إلى حد كبير، فضلاً عن تعذر إشرافهم ورقابتهم على شئون الشركة بصفة فعالة لضخامة عددهم.

ونعرض لدراسة مجلس الإدارة فى خمسة مطالب على النحو الآتى:

المطلب الأول: تشكيل مجلس الإدارة.

المطلب الثانى: شروط عضوية مجلس الإدارة وقيودها.

المطلب الثالث: نظام العمل بمجلس الإدارة.

المطلب الرابع: سلطات مجلس الإدارة وواجبات أعضائه.

المطلب الخامس: مسئولية أعضاء مجلس الإدارة.

المطلب الأول

تشكيل مجلس الإدارة

٣٤٥ – الضوابط القانونية للتشكيل:

يــتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتكون من عدد فردى مــن الأعضــاء لا يقــل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث ســنوات وفقاً للطريقة المبينة فى نظام الشركة. واستثناء من ذلك يكون تعييــن أول مجلــس إدارة عــن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات (م٧٧/١ شركات).

وتحتسب مدة العضوية المذكورة من تاريخ قيد الشركة فى السجل الــتجارى أو من تاريخ صدور قرار الجمعية باختيار أعضاء المجلس بحســب الأحــوال، إلى تاريخ انتهاء أول جمعية عامة تعقد للنظر فى الميزانــية وحســاب الأرباح والخسائر عن السنة المالية التى تقع فيها نهاية مدة العضوية (م٢٣٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات).

فــإذا شــكل المجلــس علــى نحو صحيح، ثم خلال منصب أحد الأعضــاء لسبب أو لآخر، كالوفاة أو العزل أو الاستقالة، فيتعين شغل المنصــب بعضو جديد. وتختلف إجراءات التعيين فى المركز الشاغر بحســب مــا إذا كان خلو المنصب قد أدى إلى نقصان عدد الأعضاء الباقين عن الحد الأدنى، الذى تطلبه القانون لصحة تشكيل المجلس، من عدمه:

ففـــى حالـــة النزول عن الحد الأدنى لعدد الأعضاء، يجب دعوة الجمعية العامة العادية للنظر فى تعيين خلف لمن انتهت عضويته لسبب من الأسباب. وتوجيه الدعوة من الإدارة العامة للشركات بناء على طلب أعضـــاء مجلـــس الإدارة الباقيـــن، أو مديـــر عام الشركة أو مراقب الحسابات (م٢/٦٢ شركات، م٢٤٤ من اللائحة).

إمـــا إذا لـــم يترتب على خلو المنصب نقصان عدد الأعضاء عن الحـــد الأدنى القانونى، فيحل العضو التالى فى عدد الأصوات، فى آخر انـــتخاب للمجلـــس، محـــل العضو الذى خلا مكانه، على أن تكون مدة العضـــو الجديد مكملة لمدة سلفه. وفى غير هذه الأحوال، يعين المجلس من يحل محله حتى أول انعقاد للجمعية العامة التى تقوم بانتخاب عضو جديد[١].

٢٤٦- تمثيل الحكومة فى مجلس إدارة الشركة:

يجب فى الشركات التى تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح بقصـــد اجتذاب المساهمين للاكتتاب فيها، أن يكون بين أعضاء مجلس إدارتهـــا ممـــثلان علـــى الأقل يصدر بتعيينهما قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص. ويعد هذا التدخل من جانب الحكومـــة أمراً منطقياً حتى يتسنى لها الاطمئنان على حسن سير إدارة المشـــروع ومراقبة ما يمر به من أزمات مالية أو عقبات إدارية، حتى يمكنها القيام بتقديم المساعدة الفعالة فى الوقت المناسب ومحاولة تيسير

---

(١) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم ٨٦، ص١٤٥.

ارتباطاته وعقوده حتى تعينه على تحقيق الأرباح التى ضمنت حداً أدنى لها(١).

٣٤٧- تمثيل العمال فى مجلس الإدارة:

يكون للعاملين فى شركات المساهمة التى تنشأ طبقاً لأحكام القانون رقـــم ١٥٩ لســـنة ١٩٨١ نصـــيب فـــى إدارة هـــذه الشـــركات (م٨٤). ويجـــب أن يتضمن النظام الأساسى لهذه الشركات النص على مشـــاركة العاملين فى إدارة الشركة بإحدى الطرق المبينة فى المواد (٢٥١-٢٥٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات. وهذه الطرق هى(٢):

(١) اشتراك العاملين فى مجلس إدارة الشركة:

وطـــبقاً لهـــذه الطريقة، أجاز المشرع النص فى النظام الأساسى للشركة على أن يكون للعاملين ممثلون فى مجلس الإدارة، يتم اختيارهم عـــن طريق العاملين بالشركة، وبشرط ألا يجاوز عددهم ثلث أعضاء مجلس الإدارة (م٢٥١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات).

(٢) اشتراك العاملين فى الإدارة على أساس تملكهم لأسهم العمل:

ووفقـــاً لهذه الطريقة، ينص نظام الشركة على إنشاء أسهم للعمل، تصـــدر دون قيمة اسمية، ولا يجوز تداولها، ولا تدخل فى تكوين رأس

---

(١) د. سميحة القليوبى، السابق، رقم ٤١١، صـــ ٦٢٦.

(٢) راجـــع هـــذه الطرق تفصيلاً فى : د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم ٨٧ وما بعده ، صـــ ١٤٦ وما بعدها، د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٢٧٢ وما بعده، صـــ٢٤٥ وما بعدها.

المـــال وتقـــرر لصـــالح العامليـــن فـــى الشـــركة دون مقـــابل (م٢٥٢ من اللائحة).

ولا تكون ملكية هذه الأسهم لكل العاملين فى الشركة بأشخاصهم، بـــل لمجمـــوع العامليـــن بها. ويتحقق هذا المجموع عن طريق تكوين جمعـــية خاصـــة، طـــبقاً لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة، تتمتع بالشخصـــية المعنوية، ويشترك فيها العاملون الذين مضى على خدمتهم بالشركة أكثر من سنة. وتختار هذه الجمعية ممثلين لها بالجمعية العامة، وبمجلـــس إدارة الشركة، وذلك فى الحدود المنصوص عليها فى النظام الأساسى للشركة (م٢٥٢ من اللائحة).

(٣) مشاركة العاملين فى الإدارة عن طريق لجنة إدارية معاونة:

وتشـــكل، بمقتضـــى هذه الطريقة، بقرار من مجلس الإدارة، لجنة إدارية معاونة من ممثلين عن العاملين (م١/٢٥٣ من اللائحة)، ويضع المجلس قواعد وشروط اختيار أعضاء اللجنة المشار إليها (م١/٥٥ من اللائحة). وتعين اللجنة، من بين أعضائها، رئيساً. وفى حالة غيابه يعين العضـــو الـــذى يقـــوم بأعمال الرئاسة مؤقتاً (م١/٢٥٤ من اللائحة). ولرئيس اللجنة حق حضور اجتماعات مجلس الإدارة، ويكون له صوت معدود فى المداولات (م٣/٢٥٣ من اللائحة).

ويحضـــر اجتماعات اللجنة عضو مجلس الإدارة المنتدب، أو من يفوضـــه مـــن أعضـــاء مجلس الإدارة، وعدد من المديرين المسئولين بالشركة، يختارهم مجلس الإدارة، دون أن يكون لهم صوت معدود فى المـــداولات (٢/٢٥٤ من اللائحة). وتجتمع اللجنة مرة على الأقل كل

شهرين، ولا يكون الاجتماع صحيحاً إلا إذا حضره ثلث عدد الأعضاء على الأقل. وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين، فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذى منه الرئيس (م٢٥٥/١ من اللائحة).

وتختص اللجنة بدراسة كافة الموضوعات الخاصة ببرامج العمالة بالشركة، مع مراعاة الإدارة الاقتصادية السليمة، وكذلك كل ما يتعلق بشئون العاملين، وبرامج وخطط وقواعد تحديد الأجور والمرتبات، فضلاً عن الموضوعات الأخرى التى تحال إليها من مجلس الإدارة (م ٢٥٣/٢ من اللائحة).

وتضع اللجنة تقريراً سنوياً، خلال السنة المالية للشركة، يعرض على مجلس الإدارة، توضع فيه الموضوعات التى أحيلت إليها وما أوصت به فى شأنها واقتراحاتها التى ترى عرضها على المجلس، والتى يؤدى الأخذ بها إلى مصلحة الشركة (م٢٥٦ من اللائحة).

٣٤٨- تمثيل الشخص المعنوى فى مجلس الإدارة:

لا تعتبر عضوية مجلس الإدارة وقفاً على الأشخاص الطبيعيين، بل يجوز أن يكون الشخص المعنوى عضواً فى مجلس الإدارة، كالشركة الأم التى تساهم فى رأس مال الشركة الوليدة وتشترك، بالتالى، فى مجلس إدارتها. وفى هذه الحالة يحدد الشخص المعنوى، فور تعيينه فى مجلس الإدارة، ممثلاً له فى المجلس من الأشخاص الطبيعيين، تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الإدارة (م٢٣٦ من اللائحة).

ويــتم تعيين ممثل الشخص المعنوى لمدة عضوية من يمثله، فإذا جــددت عضوية الشخص المعنوى، فى مجلس الإدارة، وجب أن يعين ممثله عن كل مدة تتجدد عضويته عنها (م١/٢٣٨ من اللائحة) والأصل أنــه لا يجوز للشخص المعنوى أن يغير ممثله من جلسة إلى أخرى (م ٣/٢٣٧ من اللائحة)، إلا إذا رأى أن يستبدل به غيره. وفى هذه الحالة، علــيه أن يخطر الشركة بذلك بكتاب موصى عليه يحدد فيه من يخلفه، ويكمل الممثل الجديد مدة سلفه (م٢/٢٣٨ من اللائحة). على أنه يجوز للشــخص المعنوى، فى حالة وجود مانع لدى ممثله أو غيابه أن ينيب عنه غيره فى حضور جلسة مجلس الإدارة (م ٤/٢٣٧ من اللائحة).

٣٤٩ – ضم أعضاء من ذوى الخبـرة:

أجاز قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يتضمن نظام الشركة الأساسى النص على إمكانية ضم عضوين على الأكثر من ذوى الخبرة إلــى مجلــس الإدارة. وقد طبق القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام هذه الفكرة الجديدة حيث نصت المادة (٣) الخاصـــة بتشكيل مجلس إدارة الشركة القابضة على أن يضم عدد من الأعضـــاء لا يقــل عــن خمسة يختارون من ذوى الخبرة فى النواحى الاقتصـــادية والمالــية والفنية والقانونية وإدارة الأعمال. كما أن المادة (٢١) من نفس القانون نصت على أن مجلس إدارة الشركة التابعة يضم أعضـــاء غــير متفرغين يعينهم مجلس إدارة الشركة القابضة من ذوى الخــبرة يمــثلون الجهــات المساهمة فى الشركة ويكون عددهم نصف أعضاء المجلس.

٣٥٠- تعيين أعضاء احتياطيون بمجلس الإدارة:

يجـوز أن يتضمن نظام الشركة أوضاع تعيين أعضاء احتياطيين فـي مجلس الإدارة، يحلون محل الأعضاء الأصليين فى أحوال الغياب أو قيام الموانع التى تحددها اللائحة التنفيذية. وقد حصرت اللائحة هذه الأحوال فى حالة واحدة فقط هى حالة الغياب دون عذر يقبله المجلس. والحكمـة مـن تقرير هذه القاعدة هى الرغبة فى تفادى تعويق أعمال المجلس بسبب تقاعس الأعضاء الأصليين وتخلفهم عن الحضور[١].

---

(١) د. حسين فتحى، السابق، صـ٣٤٥.

المطلب الثانى

شروط عضوية مجلس الإدارة وقيودها

٣٥١- تمهيد:

اشــترط المشــرع شروطا معينة ينبغى توافرها فى عضو مجلس الإدارة. كمـا فرض عليه قيوداً مختلفة يقصد منها ضمان قيامه بعمله بــنزاهة وأمانة، دون استغلال للنفوذ أو فساد فى الإدارة. وتفصيل ذلك فيما يلى:

٣٥٢- شروط عضوية مجلس الإدارة:

يمكــن إجمــال الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة فيما يلى:

(١) شرط النزاهة:

يجــب ألا يكون عضو مجلس إدارة شركة المساهمة محكوماً عليه بعقوبــة جــناية أو بعقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزويــر أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد (١٦٢، ١٦٣، ١٦٤) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (م٨٩ شــركات). وذلك رغبة فى أن يكون عضو مجلس الإدارة على درجة من الاستقامة والنزاهة وحسن السمعة فى شخصه، وأن تكون تصرفاته بعيدة عن الشبهات[١].

---

(١) د. سميحة القليوبى، السابق، رقم ٤٢١، صـ ٦٣٩.

(٢) شرط قبول التعيين:

لا يجـوز تعيين أى شخص عضواً بمجلس الإدارة إلا بعد أن يقر كـتابة بقبول التعيين، ويتضمن الإقرار سنه وجنسيته وأسماء الشركات الـتى زاول فـيها أى عمل من قبل خلال السنوات الثلاث السابقة على التعييـن، مـع بيان نوع هذا العمل (م ١/٩٠ شركات) إذ لا يمكن أن تفـرض علـى الشخص أعباء ومسئوليات العضوية فى مجلس الإدارة رغم إرادته، فضلاً عن قطع السبيل على التحايل حتى لا يدعى العضو فيما بعد أنه لم يقبل التعيين[١].

غير أن قبول التعيين لا يكفى وحده بالنسبة لشركات المساهمة التى تقـوم علـى إدارة أو استغلال مرفق عام، بل ينبغى، فضلاً عن ذلك، الحصول على موافقة من الوزير المشرف على ذلك المرفق أو الوزير المشـرف علـى الهيئة المانحة له. وبغية الحصول على هذه الموافقة، يجـب إبلاغ قرارات الجمعية العامة، أو مجلس الإدارة، الخاصة بهذا التعيين إلى الوزير بكتاب موصى عليه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصـدور القرار. ويعتبر فوات ثلاثين يوماً، من تاريخ وصول التبليغ، دون إبداء الاعتراض على التعيين بمثابة موافقة ضمنية عليه (م ٢/٩٠ شركات).

---

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٢٨٥، صـ٢٥٥.

(٣) شرط تقديم أسهم ضمان العضوية:

يشـــترط المشـــرع بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة الممثلين لرأس المال شرطاً خاصاً هو أن يكون العضو مالكاً لعدد من أسهم الشركة لا تقـــل قيمتها الاسمية عن خمسة آلاف جنيه، أو القيمة التى يحددها نظام الشـــركة أيهمـــا أكبر. ويرجع فى تحديد ذلك إلى الأسعار التى يجرى التعامل عليها فى بورصة الأوراق المالية، أو إلى القيمة الاسمية إن لم تكن أسهم الشركة قد قيدت فى هذه البورصة (م٩١/١ شركات، م٢٤١ من اللائحة).

وتسمى هذه الأسهم بأسهم الضمان، ذلك أن أعضاء مجلس الإدارة مســـئولون قـــبل الشـــركة والمســـاهمين والغير عن حسن سير أعمال الشركة، ومن ثم وجب إجبارهم على تقديم ضمان يمكن التنفيذ عليه عند الحاجـــة حتى لا تكون مسئوليتهم نظرية، فهذه الأسهم تخصص، إذن، كضمان إدارة العضو(١).

ويجـــب إيداع هذه الأسهم، فى خلال شهر من تاريخ التعيين، أحد البـــنوك المعـــتمدة لهـــذا الغرض (م٩١/٥ شركات) ويستمر إيداع هذه الأسهم مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهى مدة وكالة العضو ويصدق علـــى ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله، وإذا لم تقدم هذه الأسهم وفقاً لما سبق بطلت العضوية (م٩١/٤ شركات).

---

(١) د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم ٩٦، صـــ١٥٥.

ومـــتى تم إيداع هذه الأسهم، فإنها لا تتأثر بما يطرأ على قيمتها، بعــد ذلــك، من تغيير طوال مدة عضوية المجلس، ولا يجوز رد شيئ مـــنها أو المطالـــبة بتكملـــتها، إذا زادت قيمتها أو انخفضت عن القدر المحدد (م٢٤٢ من اللائحة).

وجدير بالذكر أن أسهم ضمان ممثل الشخص المعنوى فى مجلس الإدارة تقـــدم من ذلك الشخص المعنوى (م١/٩١شركات). ولا يستثنى مـــن الالـــتزام بـــتقديم أسهم الضمان سوى ممثلوا العاملين فى مجلس الإدارة، ومـــن يتم ضمهم إلى مجلس الإدارة من ذوى الخبرة (م٢/٩١ شـــركات) وكذلـــك ممـــثلوا الحكومة فى الشركات التى تضمن لها هذه الأخيرة حداً أدنى من الأرباح.

ورغـــبة من المشرع فى قطع الطريق أمام كل محاولة تهدف إلى إفـــراغ هذا الشرط من مضمونه، نص فى المادة (٣/٩١ شركات) على أن تكـــون باطلـــة ولا يعتد بها أوراق الضد التى تصدر بمناسبة تقديم أسهم الضمان.

٣٥٣- قيود العضوية:

اتخـــذ المشرع التدابير اللازمة لضمان تفرغ عضو مجلس الإدارة والـــبعد به عن مواطن الشبهات، والتعرض للإغراء أو استغلال النفوذ وتتمـــثل هـــذه التدابير فى نوعين من القيود. (الأولى) تتعلق بالتفرغ، (والثانية) خاصة بمنع استغلال النفوذ. وذلك كما يلى:

(١) القيود المتعلقة بضمان تفرغ عضو مجلس الإدارة:

(أ) لا يجوز لشخص أن يكون عضواً منتدباً بمجلس إدارة أكثر من شركة واحدة من شركات المساهمة التى يسرى عليها هذا القانون، ويسرى هذا الحظر على رئيس مجلس الإدارة متى كان يقوم بالإدارة الفعلية ويعتبر فى حكم عضو مجلس الإدارة، على أنه يجوز لأى من هؤلاء أن يشغل وظيفة العضو المنتدب بشركة مساهمة واحدة أخرى وذلك بعد موافقة الجمعية العامة لكل من الشركتين (م٩٣/١، ٢ شركات).

(ب) لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته نائباً عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة التى يسرى عليها هذا القانون، وتبطل عضوية من يخالف هذا الحكم فى المجالس التى تزيد على النصاب المقرر وفقاً لحداثة تعيينه فيها (م٩٣/٣، ٤ شركات).

بيد أنه يرد على القاعدتين السابقتين استثناءان:

(الأول) خاص بالشركات التى يملك العضو ١٠% على الأقل من أسهم رأس مال كل منهما. ففى هذه الحالة لا يتقيد بأى نصاب عددى مهما بلغ عدد الشركات، ما دامت عضويته مقصورة على هذه الشركات التى يملك فيها هذا القدر من رأس المال، ويجب أن يظل مالكاً لهذه النسبة طوال مدة عضويته (م٩٣/٥ شركات).

(والثانى) متعلق بعضوية مجالس إدارة البنوك، فلا يجوز لعضو مجلس إدارة بنك من البنوك التى تزاول نشاطها فى مصر أن يجمع إلى

عضـــويته عضـــوية مجلس إدارة بنك آخر أو شركة من شركات الائـــتمان الـــتى يكون لها نشاط فى مصر، أو القيام بأى عمل من أعمـــال الإدارة أو الاستشارة فى أيهما (م٩٤ شركات)، وذلك مع عـــدم الإخـــلال بالاستثناءات المقررة لممثلى بنوك قطاع الأعمال العـــام. وهذا الحكم يواجه به المشرع احتمال سيطرة البعض على مجلـــس إدارة أكـــثر من بنك بغية توجيهها لصالحهم الخاص، بما يؤدى بالضرورة إلى أضرار أكيدة تحيق بالاقتصاد الوطنى بحكم طبيعة نشاط البنوك وشركات الائتمان[١].

(جـ) لا يجـــوز لعضـــو مجلس إدارة شركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى بأية صورة كانت فى شركة مساهمة أخـــرى إلا بترخـــيص مـــن الجمعـــية العامة للشركة التى يتولى عضوية مجلس إدارتها (م٩٥ شركات).

(٢) القيود الخاصة بمنع استغلال النفوذ:

(أ) لا يجوز لأى شخص الجمع بين عضوية مجلس إدارة شركة المســـاهمة والعمـــل فى الحكومة أو القطاع العام أو الهيئات العامـــة، إلا إذا كـــان هـــذا الشخص ممثلاً لهذه الجهات فى مجلس الإدارة، ومع ذلك يجوز بإذن خاص من رئيس مجلس الوزراء، الخروج على هذا الحظر بشرط ألا يتولى الموظف رئاسة مجلس الإدارة أو القيام بأعمال العضو المنتدب. وفى جميع الأحوال لا يصدر الإذن إلا بعد بحث الأمر والتأكد من

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ١٥٨، صـــ٦٠٠.

عــدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو التأثير فيها، وبشــرط ألا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (م١٧٧ شركات).

(ب) لا يجــوز، بغير إذن من رئيس مجلس الوزراء، للوزير أو لأى مــن العاملين شاغلى وظائف الإدارة العليا قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة أن يعمل مديراً أو عضو مجلس إدارة أو أن يشتغل بصفة دائمة، بأى عمل فنى أو إدارى أو استشارى فى شركة من شركات المساهمة التى تكفــل لهــا الحكومــة مزايا خاصة عن طريق الإعانات أو الضــمان، أو الــتى ترتــبط مع الحكومة أو وحدات الحكم المحلــى بعقد من عقود الاحتكار، أو بعقد من عقود الأشغال العامــة، أو بعقد التزام مرفق عام، أو بعقد استغلال مصدر مــن مصادر الثروة المعدنية أو الطبيعية. ويعتبر باطلاً كل عمل يخالف هذا الحظر، ويلزم المخالف بأن يؤدى المكافآت والمرتــبات التى قبضها من الشركة لخزانة الدولة (م ١٧٨ شركات).

(ج) لا يجــوز لعضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أن يعين فــى مجلس إدارة شركة المساهمة أثناء عضويته إلا إذا كان أحد المؤسسين لها، أو كان مالكاً لعشرة فى المائة على الأقل مــن أســهم رأس مــال الشــركة، أو كان قد سبق له شغل عضــوية مجلس إدارتها قبل انتخابه. ويكون باطلاً كل عمل

يخــالف هذا الحظر، ويلزم المخالف بأن يؤدى ما يكون قد قبضه من الشركة لخزانة الدولة (م١٧٩ شركات).

(د) لا يجــوز للعضــو بــأحد المجالس الشعبية المحلية بصفته الشخصــية أو بوصــفه نائــباً عن الغير أن يعمل مديراً أو عضواً بمجلس الإدارة أو أن يشتغل ولو بصفة عرضية بأى عمــل أو استشــارة فــى شركة من شركات المساهمة التى تســتغل أحــد المــرافق العامة الكائنة فى دائرة اختصاص المجلــس الذى يكون عضواً فيه، أو التى ترتبط مع المجلس الشعبى أو المحلى بعقد من عقود الاحتكار، أو بعقد من عقود الأشــغال العامــة. ويكون باطلاً كل عمل يخالف حكم هذه المــادة، ويلــزم المخالف بأن يؤدى ما يكون قد قبضه من الشركة لخزانة الدولة (م١٨٠ شركات).

هــذا ويجوز أن يكون جميع أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة من غير المصريين. وقد أدخل هذا الحكم بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، حيث كان القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يشترط قبل تعديله أن تكون أغلبية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة من المصريين.

المطلب الثالث

نظام العمل بمجلس الإدارة

٣٥٤ – رئيس مجلس الإدارة:

لا يكـــتمل تكويـــن مجلس الإدارة إلا إذا عين، من بين أعضائه، رئيســاً (م٨٥/١ شـــركات) تكون مهمته دعوة المجلس للانعقاد (م ٨٠ شـــركات)، ورئاســـة جلساته وتمثيل الشركة أمام القضاء ويحدد نظام الشـــركة ولوائحهـــا الداخلـــية الاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس (م٨٥/٢شركات).

ويجوز لمجلس الإدارة أن يعين نائباً للرئيس يحل محله عند غيابه (م٨٥/١ شركات). ويكون التعيين، فى منصب رئيس المجلس أو نائبه لمـــدة لا تجـــاوز مدة عضوية المجلس. ويجوز تجديد التعيين فى تلك المناصب كما يجوز للمجلس أن ينحى أيهما عن منصبه فى أى وقت (م ٢٦ من اللائحة).

٣٥٥ – عضو مجلس الإدارة المنتدب:

الأصـــل أن يقـــوم مجلـــس الإدارة بكامل هيئته بتصريف شئون الشـــركة غير أن العمل جرى على انتخاب عضو من المجلس لمباشرة شـــئون الشـــركة والإشراف على هيئاتها الإدارية والقيام ببعض المهام التى يعينها المجلس.

ويطلق على هذا العضو اسم "عضو مجلس الإدارة المنتدب". وقد نصت المادة (٧٩/ب) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على

ذلك بقولها "كما يكون للمجلس أن يندب عضواً أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية، ويحدد المجلس اختصاص العضو المنتدب".

ويشـــترط فى العضو المنتدب التفرغ للإدارة (م٧٩/ب شركات). ويجـــوز لمجلـــس الإدارة أن يعهـــد إلـــى رئيســـه بأعمال هذا العضو (م٨٥/٢شركات).

٣٥٦- المدير العام:

المديـــر العـــام هـــو الشخص الذى يتولى رئاسة الجهاز التنفيذى للشركة (م٨٢/١ شركات). ويقوم بتعيينه مجلس الإدارة، بعد أخذ رأى العضـــو المنتدب، أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان يقوم بأعمال الإدارة الفعلـــية. ويشترط فيه أن يكون شخصاً طبيعياً من غير أعضاء مجلس الإدارة (م٢٤٧ من اللائحة).

ويباشـــر المديـــر العـــام أعماله تحت إشراف العضو المنتدب، أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان يقوم بأعمال الإدارة الفعلية ويكون مسئولاً أمامه (م٨٢/٢شركات، م٢٤٧ من اللائحة). ويحدد مجلس الإدارة، بناء علـــى اقتراح العضو المنتدب أو رئيس المجلس بحسب الأحوال، ما يتم تفويضه من اختصاصات للمدير العام (م٢٤٧ من اللائحة). ويجوز أن يدعـــى المدير العام لحضور جلسات مجلس الإدارة. وفى هذه الحالة لا يكـــون له إلا رأى استشـــارى فقـــط ولا يكـــون له صوت معدود فى المداولات (م٨٢/١ شركات، م ٢٤٧ من اللائحة).

وتعتبر العلاقة بين المدير العام والشركة علاقة عمل تسرى عليها أحكام قانون العمل. ولا يتغير هذا الحكم ولو جمع الشخص بين صفتى

المديــر العــام وعضــو مجلــس الإدارة، طالما توفرت الخصيصتان الرئيسيتان اللتان تميزان عقد العمل، وهما التبعية والأجر (١).

ولا يجــوز أن يعين مدير الشركة، أو أى موظف بها، عضواً فى مجلــس إدارتها ما لم يكن قد مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن سنتين (م٨٣ شركات).

٢٥٧- توزيع العمل بين أعضاء مجلس الإدارة:

أجــاز القانون لمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة، وخوله أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه فى القيام بعمل معين أو أكثر، أو الإشراف على وجه من وجــوه نشاط الشركة أو فى ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المــنوطة بــالمجلس (م٧٩ شركات). وذلك حتى يساهم كل عضو من أعضــاء مجلس الإدارة بعمل معين فى الإدارة ويقوم بدور إيجابى فى تسيير نشاط الشركة.

ولا يترتب على توزيع الأعمال بين أعضاء مجلس الإدارة انفراد أحدهم أو بعضهم باتخاذ القرارات التنفيذية أو وقوع إخلال بمبدأ وحدة الســلطة أو بمــبدأ وحــدة المســئولية عن جميع الأعمال التى تقع فى اختصاصات مجلس الإدارة(٢).

---

(١) د. على البارودى، السابق، رقم ٢٤٧، صـــ٣٠٥.

(٢) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٢٧٩، صـــ٢٥٢.

٣٥٨- اجتماعات مجلس الإدارة:

يجــتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه، أو بناء على طلب ثلث أعضائه، كلما دعت الحاجة إلى ذلك (م٨٠ شركات). ولا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلا إذا حضره نصف عدد أعضائه على الأقل بما فيهم الرئــيس بشرط ألا يقل عدد الأعضاء الحاضرين عن ثلاثة، وهو الحد الأدنى لعدد أعضاء مجلس الإدارة كما ذكرنا، ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر (م٣/٧٧ من القانون، م٢٤٥ من اللائحة).

ويجــوز أن يــنوب أحــد أعضـــاء مجلس الإدارة عن غيره من الأعضـــاء فـــى حضــور الجلسات. وفى هذه الحالة يكون لهذا العضو صـــوتان أحدهمـــا بوصفه أصيلاً عن نفسه، والآخر بوصفه نائباً عن العضو الغائب. وضماناً لجدية المداولات والتصويت يشترط ألا يجاوز أصـــوات المنوبيـــن ثلث عدد أصوات الحاضرين، ولا يجوز أن ينوب عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو واحد (م٤/٧٧ شركات).

وتصـــدر قرارات مجلس الإدارة بأغلبية أصوات الحاضرين مالم يشترط النظام أغلبية خاصة. وإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذى مـــنه الرئـــيس أو من يقوم مقامه. ويجب أن تدون محاضر اجتماعات مجلس الإدارة بصفة منتظمة عقب كل جلسة فى دفتر خاص يوقع عليه مـــن الرئيس وأمين السر، وتسرى على هذا الدفتر الشروط والأوضاع الخاصة بدفاتر الجمعية العامة (م٨١ شركات)

٣٥٩- مكافأة أعضاء مجلس الإدارة:

يحـــدد النظام الأساسى للشركة مكافأة أعضاء مجلس الإدارة نظير قـــيامهم بأعـــباء الإدارة. وهـــذه المكافأة إما أن تكون عبارة عن بدل حضور ثابت، أو راتب دون ربطها بالأرباح والخسائر، وإما أن تكون نسبة معينة من الأرباح فقط أو بالإضافة إلى بدل الحضور. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة عن ١٠% من الـــربح الصـــافى للشركة بعد استنزال الاستهلاك والاحتياطى القانونى والنظامى وتوزيع ربح لا يقل عن ٥% على المساهمين والعاملين مالم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى (م٨٨ شركات).

٣٦٠- انـتهاء عضوية مجلس الإدارة:

يعتـــبر مجلس إدارة الشركة وكيلاً عن الجمعية العامة للمساهمين فى حدود الاختصاص الذى يقرره له القانون ونظام الشركة. ولما كانت القواعـــد العامة فى الوكالة تقضى بأن من حق الموكل عزل وكيله فى كـــل وقت، فإنه من المقرر أنه يجوز للجمعية العامة أن تعزل أعضاء مجلـــس الإدارة فـــى أى وقـــت، ويتقرر حق الجمعية العامة فى عزل ممثلـــيها ولـــو كـــانوا معينين فى نظام الشركة، كما أنه يجوز للجمعية العامة، فى أى وقت، عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، ولو لم يكن ذلك وارداً فى جدول الأعمال (م٢/٧٧ شركات).

ويجوز لعضو مجلس الإدارة فى كل وقت أن يستقيل من المجلس، على أن يختار الوقت المناسب لذلك، وإلا كان ملزماً بالتعويض إن كان لـــه مقتض. ويتعين شهر قرار العزل والاستقالة، حتى يمكن الاحتجاج بهما على الغير.

المطلب الرابع

سلطات مجلس الإدارة وواجبات أعضائه

٣٦١- سلطات مجلس الإدارة:

يعـد مجلـس إدارة شركة المساهمة فى حكم الوكيل عن الشركة، ولذا فإن القاعدة العامة، طبقاً للمادة (١/٥٤) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، أن لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خـاص فـى القـانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تقع فى اختصاص الجمعية العامة.

وعلى هذا فإنه يكون لمجلس الإدارة مباشرة كافة الأعمال القانونية أو الماديـة اللازمة لتحقيق غرض الشركة، لا فرق فى ذلك بين أعمال التصـرف وأعمال الإدارة، وذلك تمشياً مع الاتجاه الحديث الذى يوسع من سلطات المجلس واختصاصاته وهو اتجاه تمليه الاعتبارات العملية حـتى يستطيع المجلس مواجهة كافة الظروف واتخاذ القرارات اللازمة لتسيير الشركة وتحقيق غرضها[1].

وسلطات مجلس الإدارة لا يحد منها سوى غرض الشركة، والقيود الـتى يتضـمنها نظامهـا الأساسـى، شـريطة ألا تقـل هذه القيود إلـى الحـد الـذى تسـلب فـيه المجلـس اختصاصـه الأصيل فى

---

(١) د. سميحة القليوبى، السابق، رقم ٤٢٥، صـ٦٤٩.

إدارة الشركة، وهو اختصاص يستمده من القانون مباشرة. كما يحدها، كذلــك مـــا يدخل فى اختصاص الجمعية العامة، وما تقرره النصوص القانونـــية الآمـــرة. وعليه لا يجوز للمجلس الافتئات على الاختصاص المـــنوط بالجمعـــية العامـــة العادية وغير العادية. فلا يملك اتخاذ قرار بـــزيادة رأس المـــال المـــرخص بـــه، أو بتغيـــير غرض الشركة، أو باندماجها، أو بتصفيتها، لكون هذه الأمور من صميم اختصاص الجمعية العامة كما رأينا.

كذلك لا يحق لمجلس الإدارة التبرع مطلقاً لأى حزب سياسى وإلا كان التبرع باطلاً. كما لايجوز له التبرع فى سنة مالية بما يجاوز ٧% مـــن متوسط صافى أرباح الشركة خلال السنوات الخمس السابقة على هذه السنة، إلا أن يكون التبرع للأغراض الاجتماعية الخاصة بالعاملين، أو لجهة حكومية، أو لإحدى الهيئات العامة. ويلزم، فى جميع الأحوال الحصـــول على ترخيص خاص من الجمعية العامة متى تجاوزت قيمة التبرع مبلغ ألف جنيه (م١٠١ شركات).

٣٦٣- واجبات أعضاء مجلس الإدارة:

تقـــع علـــى عاتق أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة الواجبات الآتية:

(١) يجـــب على مجلس الإدارة إعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخســـائر وتقديـــم تقرير عن نشاط الشركة خلال السنة المالية، وعـــن مركـــزها المالى فى ختام السنة ذاتها، طبقاً للمواعيد التى يحددهـــا القـــانون كما يجب على المجلس نشر الميزانية وحساب

الأربـــاح والخسائر وخلاصة وافية والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة.

(٢) يجـــب علـــى أعضاء المجلس، ومن يدعون إلى حضور جلساته، المحافظة على سرية البيانات والمعلومات التى يعلمونها عن طريق مشاركتهم فى أعمال المجلس متى كانت سرية بطبيعتها أو ينبههم إلى ذلك رئيس المجلس (م٢/٢٤٥ من اللائحة).

(٣) يجـــب علـــى كل عضو فى مجلس إدارة الشركة، وكل مدير من مديريها تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة فى عملية تعـــرض على مجلس الإدارة لإقرارها أن يبلغ المجلس بذلك وأن يثبـــت إبلاغـــه فـــى محضر الجلسة، ولا يجوز له الاشتراك فى التصويت الخاص بالقرار الصادر بشأن هذه العملية. وعلى مجلس الإدارة إبلاغ أول جمعية عامة بالعمليات المذكورة قبل التصويت على القرارات(م٩٧ شركات).

(٤) لا يجـــوز للشركة أن تقدم قرضاً نقدياً، من أى نوع كان، لأى من أعضـــاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغـــير. وتســـتثنى مـــن ذلك شركات الائتمان فيجوز لها مزاولة الأعمـــال الداخلة ضمن غرضها وبنفس الأوضاع والشروط التى تتـــبعها الشـــركة بالنسبة لجمهور العملاء، ومن ثم يجوز لها أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو تفتح له اعتماداً أو تضمن له القـــروض التى يعقدها مع الغير ويوضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهـــم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخمسة أيام

على الأقل بيان من مراقبى الحسابات يقررون فيه أن القروض أو الاعـتمادات أو الضـمانات المذكورة قد تمت دون إخلال بأحكام القـانون. ويعتبر باطلاً كل عقد يتم على خلاف ذلك دون إخلال بحـق الشركة فى مطالبة المخالف بالتعويض عند الاقتضاء (م٩٦ شركات).

(٥) لا يجـوز بغير ترخيص خاص من الجمعية العامة، لعضو مجلس إدارة شـركة مساهمة أو لمديرها الاتجار لحسابه أو لحساب غيره فـى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة وإلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التى باشرها لحسابه الخاص كأنها أجريت لحسابها هى (م٩٨ شركات).

(٦) لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس الإدارة، فى أى وقت، أن يكون طرفاً فى أى من عقود المعاوضة التى تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدماً بإجراء هذا التصـرف، ويعتـبر باطلاً كل عقد يبرم على خلاف ذلك (م ٩٩ شركات).

(٧) لا يجـوز لمجلس الإدارة أو أحد المديرين أن يبرم عقداً من عقود المعاوضـة مع شركة أخرى يشترك لأحد أعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين فى مجلس إدارتها أو يكون لمساهمى الشركة أغلبـية رأس المال فيها إذا كان هذا العقد مما يلحق به البطلان. ويلحـق البطلان كل عقد من تلك العقود متى تجاوزت نسبة الغبن

فيه خمس القيمة وقت التعاقد، وذلك دون إخلال بحق الشركة وحق كل ذى شأن فى مطالبة المخالف بالتعويض (م١٠٠ شركات).

٣٦٣- تجاوز المجلس لاختصاصاته وحماية الغير حسن النية:

حرصـــاً من المشرع على حماية الغير حسن النية الذى يتعامل مع ممثلى الشركة، فقد نص على التزام الشركة بما يقوم به ممثلوا الشركة من تصرفات، ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتــبع بشــأنه الإجراءات المقررة قانوناً (م٥٥/١ شركات). وطبقاً لما اســتقر علــيه الفقه(١)، تلتزم الشركة بالتصرفات الصادرة عن مجلس الإدارة بالــتجاوز لسلطاته حتى ولو كانت هذه السلطات مشهرة، إذ أنه لــو كانــت ســلطات المجلس أو القائم بالتصرف لحساب الشركة غير مشهرة لما كان المشرع بحاجة إلى نص المادة (٥٥/١) المشار إليها.

---

(١) د. سميحة القليوبى، السابق، رقم ٤٢٦، صـــ٦٥١، د. محمد فريد العرينى، الســـابق، رقم ١٠٥، صـــ ١٧١، د. هانى صلاح سرى الدين، السابق، رقم ٢٢٩، صـــ٢٣٠.

المطلب الخامس

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة

٣٦٤- نوعان من المسئولية:

القـــاعدة أن أعضاء مجلس الإدارة لا يسألون عن الأضرار التى تصـــيب الشـــركة، أو المساهمين أو الغير، طالما أن هذه الأضرار لا يمكـــن نسبتها إلى خطأ اقترفوه أثناء قيامهم بإدارة الشركة. أما إذا ثبت الخطـــأ فى جانبهم فلا مفر من مساءلتهم. وهذه المساءلة قد تكون مدنية وقد تكون جنائية. وذلك على التفصيل الآتى:

٣٦٥- أولاً: المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة:

La responsabilité civile

يجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يبذلوا دائماً فى إدارتهم عناية الرجل المعتاد. ومن ثم يسألون مسئولية مدنية عن أخطائهم فى الإدارة قبل الشركة أو قبل أحد المساهمين أو قبل الغير:

(أ) فبالنسبة لمسئولية الأعضاء قبل الشركة:

فهـــى مسئولية تعاقدية، إذ يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن المســـاهمين، ومن ثم يكونون مسئولين عن أخطائهم عن أعمال الإدارة الـــتى وكلـــوا فـــيها، وتكون هذه المسئولة تعاقدية تجد أساسها فى عقد تعييـــنهم. ولا يترتـــب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم (م١٠٢/١ شركات).

وإذا كـــان الضـــرر الذى نتج عن خطأ أعضاء مجلس الإدارة قد لحق بالشركة أو بمجموع المساهمين فإن الدعوى على المجلس أو على أحـــد أعضـــائه تعرف بدعوى الشركة "Action Sociale". فإذا كان الفعـــل الموجـــب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات فإن هذه الدعوى تسقط بمضى سنة مـــن تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة، ومـــع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكـــون جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية (٢/١٠٢ شركات). ويصدر بإقامة دعوى الشركة على أعضاء مجلس الإدارة قرار من الجمعية العامة يبين فيه الشخص الذى يناط به مباشرة الدعوى.

فـــإذا تقاعســـت الجمعية العامة عن إقامة دعوى الشركة جاز لكل مساهم مباشرتها على أن يؤدى إلى الشركة ما قد يحكم به من تعويض. ولجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى، ويقع باطلاً كـــل شـــرط فى نظام الشركة يقضى بالتنازل عنها أو بتعليق مباشرتها علـــى إذن ســـابق مـــن الجمعـــية العامة أو على اتخاذ أى إجراء آخر (م٣/١٠٢ شركات).

أما إذا كان الضرر المترتب على أخطاء أعضاء مجلس الإدارة قد أصـــاب مساهم بصفته الفردية جاز لهذا المساهم إقامة دعوى المسئولية علـــى مجلـــس الإدارة، وتعرف هذه الدعوى، فى هذا الفرض، بدعوى المساهم الفردية "Action individuelle" على أن يلاحظ أن مسئولية

أعضـــاء المجلـــس قـــبل المساهم بصفته الفردية تعد من قبل المسئولية التقصـــيرية، حيـــث لا يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء لكل مساهم على حدة بل وكلاء لمجموع المساهمين الممثلين فى الشركة لذلك يتعين علـــى المساهم المضرور، حتى ينجح فى دعواه، إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية[١].

(٣) أما بالنسبة لمسئولية الأعضاء قبل الغير:

فهـــى مســـئولية تقصيرية، ذلك أن الأعضاء لا يرتبطون بالغير بعقـــود بأسمائهم الشخصية. ومن قبيل الأخطاء التى يسأل عنها أعضاء مجلـــس الإدارة تقصيرياً قبل الغير قيامهم بنشر معلومات غير صحيحه عـــن المركـــز المـــالى للشركة أدت إلى تقديم الائتمان إليها أو اكتتاب الجمهور فى سنداتها فحينئذ يسأل أعضاء المجلس مباشرة أمام الدائنين أو حملة السندات.

ولمـــا كـــان إثبات الخطأ وعلاقة السببية عسيراً بالنسبة للغير فقد عـــنى المشـــرع بحمايته بالنص فى المواد (٥٥-٥٨) من القانون رقم ١٥٩ لســـنة ١٩٨١ علـــى بعض القواعد الآمرة التى تفرض مسئولية الشركة قبل الغير عن أعمال الإدارة.

ووفقاً لهذه القواعد يعتبر ملزماً للشركة أى عمل أو تصرف يصدر مـــن الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه مـــن أعضـــائه فـــى الإدارة أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه

---

(١) د. حسنى المصرى، السابق، رقم ٢٤٩، صـــ٢٧٧.

المعتاد. ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة ولو كـان التصـرف صـادراً بالـتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجـراءات القانونـية. وفـى جميع الأحوال لايجوز للشركة أن تدفع مسـئوليتها، عـن أى أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل، بأن نظام الشـركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط (م٥٥ شركات).

بـيد أنـه لا يعتـبر ملـزماً للشركة أى تصرف يصدر عن أحد موظفـيها أو الوكلاء عنها ما لم يكن مرخصاً به صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من أعضائه فى الإدارة بحسب الأحوال. ومع ذلك يكون للغير حسن النية أن يتمسك فى مواجهة الشـركة بأى تصرف يجريه أحد موظفى الشركة أو وكلائها إذا قدمته إحـدى الجهات المشار إليها على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك فى تعامله مع الشركة (م٥٦ شركات).

ولا يجـوز للشـركة أن تتمسك فى مواجهة الغير حسن النية من المتعامليـن معهـا بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصـرف. كمـا لا يجـوز لها أن تحتج بأن مجلس إدارتها أو بعض أعضـائه أو مديرى الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعييـنهم علـى الوجه الذى يتطلبه القانون أو نظام الشركة طالما كانت تصـرفاتهم فـى حـدود المعتاد بالنسبة لمن كان فى مثل وضعهم فى الشـركات الـتى تمـارس نـوع النشاط الذى تقوم به الشركة (م٥٧ شركات).

ولا يعتبر حسن النية، بالنسبة للأحكام السابقة، من يعلم بالفعل أو كان في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة. ولا يعتبر الشخص عالماً بمحتويات أية وثيقة أو عقد لمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها في قانون الشركات (م٥٨ شركات).

وهكذا فإن المشرع قد وازن بين مصالح شركة المساهمة والغير حسن النية فآثر جانب هذا الأخير حماية للوضع الظاهر وتوفيراً لاستقرار المعاملات[١].

٣٦٦- ثانياً: المسئولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة:

La responsabilité pénale

بالإضافة إلى المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، يتعرض هؤلاء الأعضاء للمسئولية الجنائية إذا كان العمل المنسوب إليهم يقع تحت طائلة قانون العقوبات، كما في حال ارتكابهم لجريمة النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو استعمال المحررات المزورة، كما أنهم يسألون عن جرائم التفالس بالتقصير أو بالتدليس.

وبجانب جرائم قانون العقوبات، يقرر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عقوبات توقع على أعضاء مجلس الإدارة لكفالة احترام قواعده: فيعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه

---

(١) د. حسني المصري، السابق، رقم ٢٥١، صـ٢٧٩.

ولا تـــزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل عضو مجلـــس إدارة وزع أرباحـــاً أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة (م١٦٢/٥).

ويعاقـــب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من يعين عضواً بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضواً منتدباً لإدارتها ويظل متمتعاً بعضويتها على خلاف أحكام الحظر المقررة فى هـــذا القانون، وكل عضو منتدب للإدارة فى شركة تقع فيها مخالفة من هـــذه المخالفـــات (م١٦٣/٢). ويعاقب بنفس العقوبة كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التى تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر فى هذا القانون وكل عضو مجلس إدارة أثبت فى تقارير الشركة بـــيانات غـــير صـــحيحة أو أغفل عمداً بياناً منها (م١٦٣/٣). ويعاقب بالعقوبـــة سالفة الذكر أيضاً كل من تسبب عن عمد من أعضاء مجلس الإدارة فى تعطيل دعوة الجمعية العامة (م١٦٣/٧).

وفـــى حالة العود أو الامتناع عن مزاولة المخالفة التى صدر فيها حكـــم نهائى بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين فى حديهما الأدنى والأقصى(م١٦٤).

المبحث الثالث

هيئات الرقابة على شركة المساهمة

٣٦٧- تمهيد وتقسيم:

إذا كانت الجمعية العامة للمساهمين تملك حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة، فإن هذه الرقابة غير فعالة نظراً لضخامة عدد المساهمين وانصرافهم عن حضور الجمعيات العامة، فضلا عن أن مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها تتطلب خبرة فنية لا تتوفر فى غالبية المساهمين، بالإضافة إلى أن الضرورة تقتضى المحافظة على أسرار عمليات الشركة. ولذلك أوجب القانون أن يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر. ولم يقنع القانون بهذه الرقابة الداخلية بل أجاز طلب التفتيش على الشركة فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين من مخالفات جسيمة فى أداء واجباتهم.

وعلى هذا فإننا نبحث فى هيئات الرقابة على شركة المساهمة من خلال التعرض لمراقبى الحسابات والتفتيش على الشركة، وذلك فى مطلبين على النحو الآتى:

المطلب الأول: مراقب الحسابات.

المطلب الثانى: التفتيش على الشركة.

المطلب الأول

مراقب الحسابات

٣٦٨- تعيين مراقب الحسابات:

يكــون لشــركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر، تعينه الجمعية العامة للمساهمين، (م١٠٣/١ شركات)، واستثناء من ذلك يعين مؤسسوا الشــركة المراقــب الأول ويتولى هذا المراقب مهمته حتى انعقاد أول جمعــية عامــة. ويباشر المراقب الذى تعينه الجمعية العامة مهمته من تــاريخ تعيينــه إلى تاريخ انعقاد الجمعية التالية(م١٠٣/٢). ولا يجوز تفويض مجلس الإدارة فى تعيين المراقب لتعارض ذلك مع رقابته على أعمال المجلس، على أنه إذا لم يكن لشركة المساهمة فى أى وقت لأى سبب مراقب للحسابات تعين على مجلس الإدارة اتخاذ إجراءات تعيين المراقب فوراً، ويعرض ذلك على الجمعية العامة فى أول اجتماع لها (م ١٠٣/٣). وتتولى الجمعية العامة تقدير أتعاب المراقب (م١٠٣/١). ولا يجــوز تفويــض مجلــس الإدارة فى تحديد هذه الأتعاب دون ذكر حد أقصى(م١٠٣/٣).

٣٦٩- الشروط الواجب توافرها فى المراقب:

يشترط فيمن يعين مراقباً للحسابات ما يأتى:

(١) أن تــتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهــنة المحاســبة والمراقبة (م١٠٣/١) سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً كشركة أو مؤسسة للمراجعة.

(٢) ألا يكـــون من بين مؤسسى الشركة، ولا من أعضاء مجلس إدارتهـــا، ولا من الأشخاص الذين يقومون بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى أو استشارى فيها (م١٠٤/١).

(٣) ألا يكـــون شـــريكاً لأحد المؤسسين أو لأحد أعضاء مجلس الإدارة أو لأى شـــخص يقـــوم بعمـــل فـــنى أو إدارى أو استشارى فى الشركة، أو موظفاً لدى أحد من هؤلاء أو من ذوى قرباه حتى الدرجة الرابعة (م١٠٤/٢).

ويترتب على تخلف أحد هذه الشروط بطلان تعيين المراقب، كما يترتب على فقدان أحد هذه الشروط اعتباره مستقيلاً.

٣٧٠- مهمة مراقب الحسابات:

يقوم مراقب الحسابات بمراقبة حسابات السنة المالية التى ندب لها (م١٠٣/٢). وللمراقب فى كل وقت الحق فى الاطلاع على جميع دفاتر الشـــركة وســـجلاتها ومستنداتها، وفى طلب البيانات والإيضاحات التى يـــرى ضـــرورة الحصـــول علـــيها لأداء مهمته، وله كذلك أن يحقق موجـــودات الشـــركة والتزاماتها ويتعين على مجلس الإدارة أن يمكن المراقـــب من أداء مهمته، وعلى المراقب فى حالة عدم تمكنه من أداء واجبه، إثبات ذلك كتابة فى تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة ويعرض على الجمعية العامة إن لم يقم مجلس الإدارة بتيسير مهمته(م١٠٥).

ويدعـــى مراقـــب الحسابات لحضور جلسات مجلس الإدارة التى تنظر فيها حسابات الشركة، وأية جلسة أخرى يقرر المجلس دعوته إلى

حضورها لاستطلاع رأيه فيما يدخل فى اختصاصاته من أمور (م٢٧٠ من اللائحة).

ويعد مراقب الحسابات تقريراً يتلوه على الجمعية العامة العادية فى اجـتماعها العادى يتضمن عرض الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، ويجـب أن يتضـمن التقرير البيانات التى نص عليها القانون واللائحة التنفـيذية، وأن يتضـمن التقرير، على وجه الخصوص، ما إذا كان قد حصـل على كل المعلومات والإيضاحات اللازمة لأداء مأموريته على وجـه مـرض، كما يبين مدى انتظام حسابات الشركة، وما إذا كانت الميزانـية وحسـاب الأربـاح والخسـائر موضوع التقرير متفقة مع الحسابات وتعبر عن المركز المالى للشركة فى ختام السنة المالية، وما إذا كان الجرد قد أجرى. وفقاً للأصول المرعية، وما إذا كانت البيانات الـواردة فى تقرير مجلس الإدارة متفقة مع ما هو وارد بدفاتر الشركة، وبيان المخالفات التى وقعت أثناء السنة المالية إن وجدت[١].

وعلـى المراقب أو من ينيبه من المحاسبين الذى اشتركوا معه فى أعمـال المراجعة أن يخطر الجمعية ويتأكد من صحة الإجراءات التى اتبعت فى الدعوة للاجتماع، وعليه أن يدلى برأيه فى كل ما يتعلق بعمله كمراقـب للشركة، وبوجه خاص فى الموافقة على الميزانية بتحفظ أو بغـير تحفظ أو فى إعادتها إلى مجلس الإدارة (م١٠٦). وعلى مجلس الإدارة أن يوافـى المراقـب بصـورة من الإخطارات والبيانات التى يرسلها إلى المساهمين المدعوين لحضور الجمعية العامة (م١/١٠٦).

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ٢٢٧، صـــ ٢٢٩.

ويسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة فى تقريره بوصفه وكيلاً عن مجموع المساهمين، ولكل مساهم، أثناء عقد الجمعية العامة، أن يناقش تقرير المراقب وأن يستوضحه عما ورد فيه. ومع عدم الإخلال بالتزامات المراقب الأساسية على النحو المشار إليه، لا يجوز للمراقب أن يذيع على المساهمين فى مقر الجمعية العامة أو فى غيره أو إلى غيرهم ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله وإلا وجب عزله ومطالبته بالتعويض (م١٠٨).

ولمراقب الحسابات أن يطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة للانعقاد، وعلى مجلس الإدارة أن يستجيب إلى هذا الطلب (م٦١/ ٣)، ولمراقب الحسابات أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد فى الأحوال التى يتراخى فيها مجلس الإدارة عن الدعوة، على الرغم من وجوب ذلك ومضى شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذى يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع (م٩٢).

٣٧١- عزل مراقب الحسابات:

يجوز للجمعية العامة فى أى وقت، وبناء على اقتراح أحد أعضائها تغيير مراقب الحسابات، وفى هذه الحالة يتعين على صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبته وما يستند إليه من أسباب، وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل، وعلى الشركة إخطار المراقب فوراً بنص الاقتراح وأسبابه، وللمراقب أن يناقش الاقتراح فى مذكرة كتابية تصل إلى الشركة قبل انعقاد الجمعية بثلاثة أيام على الأقل، ويتولى رئيس مجلس الإدارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية

العامـــة. وللمراقـــب فـــى جميع الأحوال أن يقوم بالرد على الاقتراح وأســـبابه، أمـــام الجمعية العامة قبل اتخاذ قرارها(م ١٠٣/٤). ويعتبر باطلاً قرار تغيير المراقب إذا لم تتبع بشأنه الأحكام السابقة (م١٠٣/٥).

ومـــتى انتهـــت مهمة مراقب الحسابات بانتهاء مدته أو بعزله أو باستقالته، فلا يجوز للمراقب قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه العمل بها أن يعمل مديراً أو عضواً بمجلس الإدارة أو أن يشتغل بصفة دائمة أو مؤقـــتة بـــأى عمل فنى أو إدارى أو استشارى فى الشركة التى كان يعمل بها. ويعتبر باطلاً كل عمل يخالف هذا الحكم ويلزم المخالف بأن يؤدى إلى خزانة الدولة المكافآت التى صرفت له من الشركة (م١٠٧). والهـــدف من هذا الحكم إبعاد مراقب الحسابات عن أى تأثير من أعضاء مجلس الإدارة ضماناً لحيدته فى أداء مهمته[1].

٣٧٣- مسئولية مراقب الحسابات:

يعتـــبر مراقـــب الحسابات وكيلاً عن الجمعية العامة للمساهمين، وليس موظفـــاً فـــى الشركة، ولذا فإنه يسأل جنائياً ومدنياً على هذا الأساس. وتقضـــى المادة (١٠٩) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن يكـــون مراقب الحسابات مسئولاً قبل الشركة عن تعويض الضرر الذى يلحقهـــا بسبب الأخطاء التى تقع منه فى تنفيذ عمله، وإذا كان للشركة أكـــثر مـــن مراقـــب واشـــتركوا فى الخطأ كانوا مسئولين قبل الشركة

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ٢٢٨، صـــ٢٣١.

بالتضـــامن. وتسقط دعوى المسئولية المدنية بمضى سنة من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التى تلى فيها تقرير المراقب، وإذا كان الفعل المنســوب إلـــى المراقـــب يكـــون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المســئولية إلا بســقوط الدعوى العمومية. كما يسأل المراقب عن تعويــض الضـــرر الذى يلحق المساهم أو الغير حسن النية بسبب خطئه.

المطلب الثانى

التفتيش على الشركة

٣٧٣- تمهيد:

نظم المشرع فى المواد من ١٥٨ إلى ١٦٠ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام التفتيش على شركات المساهمة، وذلك بقصد تمكين أقلـــية المساهمين من حفظ حقوقهم دون حاجة إلى إجراءات التقاضى، ويهدف التفتيش إلى الكشف عن المخالفات التى تقع أثناء الإدارة.

٣٧٤- طلب التفتيش:

طبقاً للمادة (١٥٨) يكون للجهة الإدارية المختصة (الإدارة العامة للشـــركات) وللشركاء الحائزين على ٢٠% من رأس المال على الأقل بالنســـبة إلـــى البنوك، و١٠% من رأس المال على الأقل بالنسبة إلى غـــيرها مـــن شركات المساهمة، أن يطلبوا التفتيش على الشركة فيما ينســـب إلى أعضاء مجلس الإدارة، أو مراقبى الحسابات من مخالفات جســـيمة فى أداء واجباتهم التى يقررها القانون أو النظام متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات.

ويعـــد بـــالإدارة العامة للشركات سجل لقيد طلبات الإذن بالتفتيش بأرقـــام متـــتابعة ويعـــد ملف لكل طلب تودع فيه الأوراق التى يقدمها المســـاهمون (م٣٠٣، ٣٠٤ مـــن اللائحـــة). ويقدم الطلب إلى اللجنة المنصـــوص عليها فى المادة (١٨) من القانون، وهى اللجنة المختصة

بالموافقة على تأسيس الشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، علـــى أن يضـــم إلـــى عضويتها، فى هذه الحالة، مراقب من الجهاز المركزى للمحاسبات.

ويجـــب أن يشـــتمل طلب التفتيش على الأدلة التى يستفاد منها أن لدى الطالبين من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ هذا الإجراء، ويجب أن يـــودع مـــع الطلب المقدم من الشركاء الأسهم التى يملكونها، وأن تظل مودعـــة إلى أن يتم الفصل فيه. وترسل أمانة اللجنة صورة طلب الإذن بالتفتيش إلى الشركة مرفقاً به المذكرة الشارحة من مقدمى الطلب التى يجـــب إيداعهـــا مع الطلب ببيان الغرض من التفتيش والأسباب والأدلة التى بنى عليها الطلب وذلك خلال ثلاثة أيام من وقت تسلم الطلب وترد الشركة كتابة فى ميعاد لا يجاوز ثمانية أيام من وقت إبلاغها به على ما ورد فى الطلب من ملاحظات (م٣٠٥، ٣٠٧ من اللائحة).

٣٧٥- الأمر بالتفتيش:

للجنة بعد أن تتلقى طلب التفتيش، وبعد سماع أقوال طالبى التفتيش وأعضـــاء مجلس الإدارة والمراقبين الحسابيين فى جلسة سرية أن تأمر بالتفتيش على أعمال الشركة ودفاترها وأن تندب لهذا الغرض خبيراً أو أكـــثر علـــى أن تعين المبلغ الذى يلزم الشركاء طالبوا التفتيش بإيداعه لحســـاب المصروفات، متى رأت ضرورة تدعو إلى اتخاذ هذا الإجراء قـــبل انعقاد الجمعية العامة، ولا يجرى التفتيش إلا بعد أن يتم إيداع هذا المبلغ. كما يجوز أن يشتمل الإذن بالتفتيش الاطلاع على أية أوراق أو

سـجلات لـدى شـركة أخـرى ذات علاقـة بالشركة محل التفتيش (م١٥٨/ ٤، ٥ من القانون).

وعلى أعضاء مجلس إدارة الشركة وموظفيها ومراقبى الحسابات أن يطلعـوا مـن يكلف بالتفتيش على جميع الدفاتر والوثائق والأوراق المـتعلقة بالشركة التى يقومون على حفظها أو يكون لهم حق الحصول عليها ويقدمون لهم الإيضاحات والمعلومات اللازمة. وللمكلف بالتفتيش أن يستجوب أى شخص له صلة بشئون الشركة بعد أداء اليمين(م١٥٩).

ويعاقب من يمتنع عن إجابة ما يطلبه المكلف بالتفتيش، من اطلاع علـى دفاتر أو وثائق وأوراق الشركة أو تقديم إيضاحات أو معلومات بالعقوبـة المنصوص عليها فى المادة (١٦٣) وهى الغرامة التى لا تقل عـن ألفـى جنـيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً.

٣٧٦- نتيجة التفتيش:

تقضى المادة (١٦٠) من القانون بأنه على كل من يكلف بالتفتيش أن يـودع تقريـراً مفصلاً عن مهمته بأمانة اللجنة، خلال الأجل الذى يحـدد فى قرارها أو خلال شهر على الأكثر من إيداع طالبى التفتيش للمـبلغ الـلازم لحساب مصروفات التفتيش، إذا لم يحدد القرار ميعاداً للانتهاء منه.

ومتى تبين للجنة عدم صحة ما نسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين، جاز لها أن تأمر بنشر التقرير كله أو بعضه أو بنشر نتيجته

بـــإحدى الصـــحف اليومية وأن تلزم طالبى التفتيش بنفقاته دون إخلال بمسئوليتهم عن التعويض إن كان له مقتض.

وإذا تبين للجنة صحة المخالفات المنسوبة إلى أعضاء المجلس أو المراقبيـــن، أمـــرت باتخاذ التدابير العاجلة ودعوة الجمعية العامة على الفور، ويرأس اجتماعها فى هذه الحالة رئيس الجهة الإدارية المختصة، أو أحد موظفى هذه الجهة تختاره اللجنة. وتتحمل الشركة نفقات التفتيش ومصـــروفاته ويكون لها أن ترجع على المتسبب فى المخالفة بقيمة هذه النفقات والمصروفات بالإضافة إلى التعويضات(١).

وللجمعية العامة أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى المســئولية علــيهم، ويشترط لصحة قرارها، فى هذه الحالة، أن يصدر بأغلبية تمثل نصف رأس مال الشركة بعد استبعاد نصيب من ينظر فى أمر عزله من أعضاء مجلس الإدارة.ولا يجوز إعادة انتخاب المعزولين مـــن أعضاء مجلس الإدارة قبل خمس سنوات من تاريخ إصدار القرار بعـــزلهم.وللجمعية العامة، أيضاً، متى ثبت ارتكاب مراقبى الحسابات لمخالفات، أن تقرر تغييرهم ورفع دعوى المسئولية عليهم.

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ٢٣٣، صـــ٢٣٣.

المبحث الرابع

مالية شركة المساهمة

٢٧٧- تمهيد وتقسيم:

تكتنف دراسة مالية الشركة صعوبات ترجع فى الواقع إلى الظاهرة الحديثة التى تلجأ إليها شركات المساهمة وهى ظاهرة التمويل عن طريق تكوين احتياطيات وإدماجها فى رأس المال أو استخدامها فى التوسعات والإنشاءات الجديدة.

وقد ألزم المشرع مجلس الإدارة بأن يعد عن كل سنة مالية ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة خلال السنة المالية ومركزها المالى فى ختام السنة ذاتها.

ويوجب حسن التقدير والحرص على بقاء المركز المالى للشركة سليماً أن يقتطع جزء من أرباح الشركة لتكوين احتياطيات لمواجهة ما قد تتعرض له الشركة من كساد أو خسارة.

ونعرض لمالية شركة المساهمة فى ثلاث مطالب على النحو الآتى:

المطلب الأول: السنة المالية للشركة.

المطلب الثانى: الاحتياطيات.

المطلب الثالث: الأرباح وتوزيعها.

المطلب الأول

السنة المالية للشركة

٢٧٨- الضوابط القانونية:

يكون للشركة سنة مالية يحددها نظام الشركة، ولا يجوز أن تزيد مدتها عن أثنى عشر شهراً، على أنه استثناء من ذلك يجوز إطالة السنة المالية الأولى للشركة إلى ما يجاوز التاريخ المحدد لنهاية السنة المالية التالــية للسنة التى تم فيها تأسيس الشركة. وفى حالة تعديل بداية السنة المالية ونهايتها يجب أن تقوم الشركة بإعداد ميزانية سنوية انتقالية عن المــدة من تاريخ انتهاء السنة المالية قبل التعديل إلى تاريخ بداية السنة المالية بعد التعديل (م١٨٦ من اللائحة).

ويعــد مجلــس إدارة الشــركة فــى نهاية السنة المالية الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، وتقرير مكتوب عن موقف الشركة ونشاطها خــلال الســنة (م١٨٧ مــن اللائحة). ويجب أن يتضمن هذا التقرير البــيانات الواردة بالملحق رقم (١) باللائحة التنفيذية لقانون الشركات، وأن تشــمل الميزانية وحساب الأرباح والخسائر على البيانات الواردة بالملحق رقم (٤) من اللائحة التنفيذية (م١٨٨ من اللائحة).

ويجــب أن يكون حساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة معــداً قبل الموعد المقرر لاجتماع الجمعية العامة للشركة بشهرين على الأقــل، ويتعين وضع الوثائق السابقة تحت تصرف مراقبى الحسابات خلال الفترة المذكورة (م١٨٩ من اللائحة).

ويجــب ألا يتغــير الشكل الذى تقدم به الميزانية وحساب الأرباح والخســائر مــن سنة مالية إلى سنة مالية أخرى، ومع ذلك يجوز على سبيل الاستثناء تغيير بعض البنود بشرط أن تتضمن الملاحظات الملحقة بالوثــيقة الــتى حــدث فــيها التغيــير وبــيان ذلــك وإيضاح سببه (م١٩٠ من اللائحة).

المطلب الثانى

الاحتياطيــات

٢٧٩ - مفهوم الاحتياطيات:

يقصــد بالمــال الاحتياطى للشركة المال الذى تجنبه الشركة من أرباحهــا الصافية لمواجهة الظروف الاقتصادية التى قد تعرض لها فى المســتقبل كحاجتها إلى تعويض الخسائر التى قد تمنى بها، أو حاجتها إلى توسيع دائرة نشاطها بزيادة رأس مالها بطريق إدماج الاحتياطى فى رأس المــال، أو حاجــتها إلى استهلاك الأسهم من الاحتياطى بالنسبة للشــركات الــتى تقوم على استغلال حقوق مؤقتة، كحق الامتياز وحق استغلال بعض الأموال العامة، أو أموال تهلك بمضى الزمن[1].

٢٨٠ - أنواع الاحتياطيات:

وللمال الاحتياطى ثلاثة أنواع هى:

---

(١) د. حسنى المصرى، السابق، رقم ٢٥٨، صـــ٢٨٧.

(١) الاحتياطى القانونى "Réserve légale"

وهـــو الذى يتقرر بنص القانون. وبمقتضى المادة (٤٠) من قانون الشركات والمادة (١٩٢) من لائحته التنفيذية يجب على مجلس الإدارة أن يجنـــب مـــن صافى أرباح الشركة جزءاً من عشرين، أى ٥% من صـــافى الأربـــاح على الأقل لتكوين احتياطى قانونى، ويجوز للجمعية العامة وقف تجنيب هذا الاحتياطى إذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال. ويجـــوز اســـتخدام الاحتياطى القانونى فى تغطية خسائر الشركة وفى زيادة رأس المال.

(٢) الاحتياطى النظامى: " Réserve statutaire "

وهـــو الذى يتقرر بنص فى نظام الشركة. ووفقاً للمادة (٤٠) من قانون الشركات والمادة (١٩٣) من لائحته التنفيذية يجوز أن ينص فى نظـــام الشـــركة علـــى تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتـــياطى نظامى وإذا لم يكن الاحتياطى النظامى مخصصاً لأغراض معينة منصوص عليها فى نظام الشركة جاز للجمعية العامة، بناء على اقتراح مجلس الإدارة، أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين.

(٣) الاحتياطى الاختيارى: "Réserve Facultative"

وهو ذلك الذى يتقرر بقرار من الجمعية العامة العادية وليس بنص فـــى القانون أو النظام. وقد قضت المادة (٤٠) من قانون الشركات بأنه

يجـــوز للجمعـــية العامـــة، بـــناء علـــى اقتراح مجلس الإدارة، تكوين احتياطيات أخرى، أى احتياطيات اختيارية.

ولا شـــك أن الشـــركة كلمـــا حرصـــت على تكوين الاحتياطيات استطاعت تدعيم مركزها المالى وزادت قدرتها على طلب الائتمان. بيد أنه يجب عدم المبالغة فى تكوين الاحتياطيات حتى يحصل المساهمون علـــى توزيعات عادلة بصفة دورية ومستقرة احتراماً لحقهم فى توزيع الأرباح[١].

---

(١) د. حسنى المصرى، السابق، رقم ٢٥٨، صـــ٢٨٩.

المطلب الثالث

أرباح الشركة وتوزيعها

٣٨١- الأرباح القابلة للتوزيع:

تشمل أرباح الشركة ما يلى:

(١) الأربـــاح الصافية، وهى عبارة عن المبالغ التى تضاف إلى ذمتها وتكـــون المحصـــلة الإيجابية للعمليات التى تباشرها خلال السنة المالـــية، وذلـــك بعـــد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأربـــاح، وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات الـــتى تقضى الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أى توزيـــع بأية صورة من الصور (م١٣٩/١ من القانون، م ١/١٩١ من اللائحة).

(٢) الاحتياطيات التى تملك الجمعية العامة مكنة التصرف فيها بموجب نصـــوص القـــانون أو اللائحة أو النظام، ويجب أن يتضمن قرار الجمعية فى هذا الشأن بياناً بأوضاع المال الاحتياطى الذى يجرى التوزيع منه (م١٩٤ من اللائحة).

(٣) الأرباح التى تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو الـــتعويض عـــنها، فيجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة توزيع نسبة من هذه الأرباح، وذلك بشرط ألا يترتب على ذلـــك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شـــراء أصول ثابتة جديدة. ويرفق باقتراح التوزيع تقرير مراقبى

الحســـابات بشـــأن النسبة التى توزع من الأرباح ومدى كفاية ما يتبقى من ناتج بيع الأصل الثابت أو التعويض عنه لإعادة أصول الشركة إلى ما كانت عليه (م٤٠ من القانون ، م١٩٥ من اللائحة).

٣٨٣- قواعد توزيع الأرباح:

وفقـــاً للمـــادة (١٩٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات تحدد الجمعية العامة، بعد إقرار الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، الأرباح القابلـــة للتوزيع وتعلن ما يخص العاملين والمساهمين ومجلس الإدارة، وذلك مع مراعاة ما يلى[1]:

(١) ألا يقـــل نصيب العاملين بالشركة فى الأرباح التى يتقرر توزيعها نقـــداً عـــن ١٠% ، وبشرط ألا يزيد عن مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة.

(٢) إذا كـــان النظام يحدد للعاملين نصيباً فى الأرباح يزيد على ١٠% ولا يجاوز مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة، جنب نصيب العامليـــن فى الزيادة على ١٠% فى حساب خاص يستثمر لصالح العاملين، ويجوز توزيع مبالغ منه على العاملين فى السنوات التى لا تحقـــق فيها أرباح بسبب خارج عن إرادة الشركة أو استخدامه فـــى إنشاء مشروعات إسكان أو خدمات تعود عليهم بالنفع، وذلك كله وفقاً لما يقرره مجلس الإدارة.

---

(١) راجع د. حسنى المصرى، السابق، رقم ٢٦٠، صـــ٢٩٠.

(٣) لا يجوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة فى الأرباح بأكثر مـــن ١٠% من الأرباح التى يتقرر توزيعها وذلك بعد توزيع ربح لاتقل نسبته عن ٥% من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى.

(٤) فـــى حالة وجود حصص تأسيس أو حصص أرباح فلا يجوز أن يخصص لها ما يزيد على ١٠% من الأرباح القابلة للتوزيع ووفاء نسبة الـــ٥% على الأقل المشار إليها فى البند السابق.

(٥) يجـــوز للجمعية العامة، بناء على اقتراح مجلس الإدارة، أن تقرر تكوين احتياطى اختيارى.

هـــذا، ويستحق كل مساهم حصته فى الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعـــية العامـــة بتوزيعها، وعلى مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعـــية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين والعاملين خلال شهر علـــى الأكثر من تاريخ صدور القرار ولا يلزم المساهم أو العامل برد الأرباح التى قبضها على وجه يتفق مع أحكام القانون واللائحة التنفيذية ولـــو منيـــت الشركة بخسائر فى السنوات التالية (م ٤٤ من القانون، م ١٩٧ من اللائحة).

ولا يجـــوز للجمعـــية العامـــة أن توزع أرباحاً بالمخالفة للقواعد المنصـــوص علـــيها فـــى القـــانون أو اللائحة أو النظام، كما لا يجوز للجمعـــية العامة أن تقرر توزيع أرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة مـــن أداء الـــتزاماتها الـــنقدية فى مواعيدها، ويجب أن يتضمن اقتراح

مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح بيان مدى تأثير ذلك على أداء التزامات الشـــركة النقدية فى مواعيدها وأن يؤيد ذلك برأى مراقب الحسابات فى تقريره (م٤٣ من القانون، م١٩٨ من اللائحة).

وأخـــيراً يكـــون لدائنى الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطـــال أى قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة للأحكام المتقدمة، ويكـــون أعضـــاء مجلـــس الإدارة الذين وافقوا على التوزيع مسئولين بالتضامن قبل الدائنين فى حدود مقدار الأرباح التى أبطل توزيعها، كما يجوز الرجوع على المساهمين الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لهـــذا الحكم فى حدود مقدار الأرباح التى قبضوها (م٤٣ من القانون، م ١٩٩ من اللائحة).

الفصل الخامس

انقضاء شركة المساهمة وتصفيتها

٣٨٣- انقضاء الشركة:

تنقضـــى شركة المساهمة للأسباب التى تنقضى بها الشركة بوجه عام مثل انتهاء أجل الشركة المحدد بالعقد أو بنظامها الأساسى،وانتهاء العمـــل الذى قامت الشركة من أجله، وهلاك رأس مال الشركة كله أو معظمه، وتأميم الشركة. وكذا حل الشركة إرادياً، أو اندماجها فى شركة أخـــرى، أو صدور حكم قضائى بحل الشركة، أو صدور حكم بإشهار إفلاســـها، كـــل ذلـــك على النحو الذى تقضى به أحكام النظرية العامة للشركات.

كذلـــك تـــتعرض شركة المساهمة للانقضاء إذا هى منيت بخسائر ذات نســـبة عالية. غالباً ما يحددها النظام الأساسى للشركة فى التشريع المقارن بثلاثة أرباع رأس المال. وفى هذه الحالة تدعى الجمعية العامة للانعقـــاد فـــى دور غير عادى لتقرر على ضوء الظروف ما إذا كانت الحالة تستوجب الحل إجبارياً وفقاً للنسبة التى يحددها نظام الشركة، أو تخفـــيض رأس مالها أو حلاً مناسباً آخر، مثل إدماج الشركة مع شركة أخرى.

وفى مثل هذه الحالة التى تخسر فيها الشركة النسبة المقررة لحلها إجبارياً، يجوز لأى من المساهمين أو مجموعة منهم طلب حل الشركة عـــن طريق دعوى قضائية، إذا أهمل مجلس الإدارة فى دعوة الجمعية

العامـــة أو اســـتحال تقرير الحل لعدم توافر النصاب القانونى فى هذه الجمعية، أو رفض طلب الحل من قبل هذه الأخيرة[١].

٣٨٤- تصفية الشركة:

إذا حلــت الشركة دخلت فى دور التصفية، وتخضع هذه التصفية لأحكـــام التصفية الواردة فى المواد من ١٣٧ إلى ١٥٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ويـــتولى تصفية الشركة مصف أو مصفون يعينهم النظام الأساسى للشـــركة أو تعينهم الجمعية العامة العادية أو غير العادية إذا كانت هى التى قررت حل الشركة. وفى حال صدور حكم بحل الشركة أو بطلانها تبين المحكمة طريقة التصفية كما تعين المصفى (م١٣٩) وتبقى أجهزة إدارة الشـــركة وهيـــئة مراقـــبى الحسابات طوال فترة التصفية، وتبقى شخصـــيتها المعـــنوية بالقدر اللازم لأعمال التصفية (م١٣٨)، غير أن أجهـــزة الشـــركة الـــتى تبقى فى هذه الفترة لا تستطيع الافتئات على سلطات أو عمل المصفى.

وبعـــد انـــتهاء عمليات التصفية يضع المصفون الميزانية النهائية ويبينون فيها نصيب كل مساهم فى موجودات الشركة، بعد تسوية نهائية للمراكز القانونية للدائنين. ولا يجوز للمصفى أن يبيع موجودات الشركة جملة إلا بإذن من الجمعية العامة (م١٤٤).

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٢٤١، صـــ٧٠١.

وتلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفى باسمها إذا كان لازماً لأعمـــال التصفية. ولو جاوز القيود الواردة على سلطات المصفى، أو أساء المصفى استعمال اسم الشركة طالما كان الغير حسن النية(م١٤٧). وقد أقر المشرع بأولوية الديون الناشئة عن أعمال التصفية، والتى تدفع من أموال الشركة (م١٤٨).

ومتى تمت التصفية، يقوم المصفى بشهر انتهاء التصفية فى السجل التجارى وفى صحيفة الشركات. ولا يجوز الاحتجاج على الغير بتصفية الشـــركة مـــن تـــاريخ شهر ذلك فى السجل التجارى. ويتم شطب قيد الشركة التى صفيت من هذا السجل[1].

---

(١) د. أبو زيد رضوان، السابق، رقم ٢٤٣، صـــ٧٠٢.

الباب الرابع

الشركات ذات الطبيعة المختلطة

Les Sociétés de nature mixite

٣٨٥- تمهيد وتقسيم:

تجمع بعض أشكال الشركات بين خصائص شركات الأشخاص التى تقوم على الاعتبار الشخصى وما يترتب عليه من قلة عدد الشركاء فيها وعدم تداول حصص الشركاء، وبين خصائص شركات الأموال التى تقوم على تجميع أكبر قدر ممكن من رءوس الأموال لكى تستطيع تنفيذ المشروعات الاقتصادية الضخمة التى تؤسس هذه الشركات لاستغلالها، وذلك عن طريق تقسيم رأس مالها إلى أسهم صغيرة القيمة قابلة للتداول مع ما يترتب على ذلك من ضرورة اختيار قلة من هؤلاء المساهمين للاضطلاع بمهمة إدارة الشركة.

وتضم هذه الطائفة ذات الطبيعة المختلطة نوعان من الشركات هما: شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة. وندرس هاتين الشركتين فى فصلين على النحو الآتى:

الفصل الأول: شركة التوصية بالأسهم.

الفصل الثانى: الشركة ذات المسئولية المحدودة.

الفصل الأول

شركة التوصية بالأسهم

La Société en Commandite par actions

٣٨٦- تمهيد وتقسيم:

شـــركة التوصـــية بالأســـهم هى أحد أشكال الشركات الستة التى يعرفها القانون المصرى. وهى شركة تضم نوعين من الشركاء: شركاء متضـــامنون لهـــم نفـــس مركز الشركاء فى شركة التضامن. وشركاء موصـــون يـــتوافق مركـــزهم، مـــن بعض الوجوه، مع مركز الشريك الموصـــى فى شركة التوصية البسيطة، ومن بعض الوجوه الأخرى مع مركز الشريك فى شركة المساهمة.

ويـــنظم شركة التوصية بالأسهم فى مصر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخـــاص بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحـــدودة، وكذلـــك القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن سوق رأس المال.

ونـــدرس تعـــريف شركة التوصية بالأسهم وخصائصها، ثم كيفية تأسيســـها، وإدارتهـــا، وأخيراً انقضائها، وذلك فى أربعة مباحث على النحو الآتى:

المبحث الأول: تعريف شركة التوصية بالأسهم وخصائصها.

المبحث الثانى: تأسيس شركة التوصية بالأسهم.

المبحث الثالث: إدارة شركة التوصية بالأسهم.

المبحث الرابع: انقضاء شركة التوصية بالأسهم.

المبحث الأول

تعريف شركة التوصية بالأسهم وخصائصها

٢٨٧- تعريف شركة التوصية بالأسهم:

شـــركة التوصـــية بالأسهم هى الشركة التى يقسم رأس مالها إلى أســـهم متســـاوية القـــيمة وقابلة للتداول، ويكون الشريك الموصى فيها خاضـــعاً للنظام القانونى الذى يخضع له المساهم فى شركة المساهمة، ويكـــون شريك واحد أو أكثر فيها مسئولا مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وتعنون باسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين (م٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١)

٢٨٨- خصائص شركة التوصية بالأسهم:

يســـتفاد مـــن الـــتعريف المشار إليه أن لشركة التوصية بالأسهم خصائص ثلاث تميزها عن غيرها من الشركات، تتعلق بمركز الشريك فيها، وبعنوانها، وبرأس مالها وذلك كما يلى:

(١) ازدواج المركز القانونى للشركاء:

تضم شركة التوصية بالأسهم فئتين من الشركاء:

(أ) شـــركاء متضـــامنين لهـــم نفـــس النظام القانونى الذى للشركاء المتضـــامنين فى شركة التوصية البسيطة، فهم مسئولون مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ويعتبرون تجاراً ولو لم تكن لهـــم هـــذه الصـــفة قـــبل الدخول فى الشركة، ويعهد إليهم بإدارة

الشركة، ولا تنتقل حصصهم بالوفاة إلى الورثة ولا يجوز التنازل عنها للغير.

(ب) شركاء موصين مسئولين فى حدود حصصهم، ولا يكتسبون صفة التاجر، ولا يجوز لهم التدخل فى إدارة الشركة، وإلى هنا تتفق شركة التوصية بالأسهم مع شركة التوصية البسيطة، بيد أنها تختلف عنها فى أن حصص الموصين فيها تمثل بأسهم قابلة للتداول وتنتقل ملكيتها بالوفاة. وذلك لأن شخصية الموصى لا وزن لها ولا اعتبار فى شركة التوصية بالأسهم، على عكس الحال فى شركة التوصية البسيطة التى لا يجوز فيها التنازل عن الحصة والتى تنحل بوفاة الموصى لما لشخصيته من اعتبار لدى الشركاء المتضامنين. فشركة التوصية بالأسهم إذن تعتبر كما لو كانت شركة مساهمة بالنسبة إلى الموصين، وشركة تضامن بالنسبة إلى المتضامنين[١].

(٢) عنوان الشركة:

لشركة التوصية بالأسهم عنوان يميزها عن غيرها من الشركات، وتوقع به تعهداتها ويتألف هذا العنوان من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، على أن يضاف إليه عبارة "شركة توصية بالأسهم" حتى لا يختلط الأمر على الغير الذى يتعامل مع الشركة فيعتقد بأنه أمام شركة تضامن أو توصية بسيطة بدلاً من شركة توصية بالأسهم وهكذا لا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة اسم واحد من

---

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٣٧٦، صـ٣٤٥.

الشـــركاء الموصين المساهمين، وإلا أصبح هذا الأخير مسئولاً كشريك متضامن أمام الغير حسن النية[(١)].

(٣) رأس مال الشركة:

رأس مال شركة التوصية بالأسهم مقسم إلى أسهم قابلة للتداول كما هو الحال فى شركة المساهمة. وهذه الخصيصة هى التى تفسر وحدها ســريان الأحكــام الخاصة بشركات المساهمة بوجه عام على شركات التوصــية بالأســهم. ذلك أن المشرع المصرى يميل بشركات التوصية بالأسهم إلى جانب شركات الأموال أكثر من ميله بها إلى جانب شركات الأشــخاص، إذ نص القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه فيما عدا أحكام المواد (٣٧ ، ٧٧، ٩١، ٩٢، ٩٣) تسرى على شركات التوصية بالأســهم ســائر أحكــام شــركات المساهمة مع مراعاة بعض القواعد الخاصــة (م١١٠). فشــركة التوصــية بالأسهم هى فى الواقع شركة مساهمة بها شريك متضامن أو أكثر[(٢)].

---

(١) راجـــع تفصيلاً مؤلفنا بعنوان "الحماية القانونية للاسم التجارى". دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

(٢) د. حسنى المصرى، السابق، رقم ٢٦٣، صـــ٢٩٤.

المبحث الثانى

تأسيس شركة التوصية بالأسهم

٢٨٩- تطبيق القواعد الخاصة بتأسيس شركة المساهمة:

أخضعت المادة (١١٠) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ شركة التوصية بالأسهم، فيما يتعلق بتأسيسها، للقواعد المقررة لشركة المساهمة بوجه عام حماية للمساهمين والادخار القومى، وحتى لا يتجه المتعاملون إلى شركة التوصية بالأسهم هرباً من الأحكام والقيود الخاصة بشركات المساهمة.

فيجب أن يكون عدد الشركاء المؤسسين اثنين على الأقل (م١/٨). ويجب أن يكون العقد الابتدائى للشركة ونظامها رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه (م١٥)، وأن يحرر كل منهما طبقاً لأحكام النموذج الذى يصدر بقرار من الوزير المختص (م١٦). ويقدم طلب إنشاء الشركة إلى الهيئة العامة لسوق المال (م١٧). وهى تحيله إلى اللجنة المنوط بها الموافقة على تأسيس الشركة (م١٨)، ولا تعتبر موافقة اللجنة على تأسيس الشركة نهائية إلا بعد اعتمادها من الوزير المختص بعد أخذ رأى الهيئة العامة لسوق المال (م١٩).

ولا يجوز أن يقل رأس مال الشركة المصدر عن الحد الأدنى الذى تحدده اللائحة التنفيذية (م٣٢). وقد حددت المادة (٤١) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ هذا الحد الأدنى بمليون جنيه إذا كانت الشركة تطرح أسهمها للاكتتاب العام على ألا يقل ما يكتتب فيه المؤسسون عن نصف رأس المال المصدر. أما الحد

الأدنـــى لرأس مال الشركة التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام فيجب ألا يقل عن مائتين وخمسين ألف جنيه (م٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

ويقســم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة لا تقل القيمة الاســمية لكل منها عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ألف جنيه (م٣). ويجــب أن يكون رأس المال المصدر مكتتبا فيه بالكامل، وأن يقوم كل مكتتب بأداء الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية (م٣٢). ويجــب إيــداع المبلغ المدفوع لحساب الشركة فى أحد البنوك المعتمدة (م٢٠). وإذا طرح جانب من أسهم الشركة للاكتتاب العام فيجب أن يتم ذلــك عــن طــريق أحد البنوك المعتمدة أو الشركات التى تتعامل فى الأوراق المالــية وأن تكــون دعوة الجمهور للاكتتاب العام فى الأسهم بنشــرة تشــتمل على بيانات معينة (م٣٦). وإذا دخل فى تكوين رأس المــال حصص عينية وجب تقديرها تقديرا صحيحا بمعرفة لجنة تشكل بالهيــئة العامة لسوق رأس المال وإقرار هذا التقدير من الجمعية العامة للمســاهمين (م٢٥). ويجــب شــهر عقد الشركة ونظامها فى السجل التجارى، ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى (م٢٢).

على أنه لا يجوز أن تتولى شركة التوصية بالأسهم أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير (م٥). ويراعى أن شركة التوصية بالأسهم، ولو أنها من شركات الأمــوال التى تقوم أساساً على ما يقدمه كل شريك من حصة مالية. إلا

أن الشـــريك المتضـــامن قد يقدم عمله كحصة فى الشركة، بيد أن هذه الحصة لا تدخل فى تكوين رأس المال وتكافأ بنصيب فى الأرباح يحدده نظـــام الشركة. وقد يكتتب الشريك المتضامن فى أسهم الشركة، فيكسب صفة المساهم وتكون له نفس الحقوق المقررة للمساهمين[١].

هذا وتخضع شركة التوصية بالأسهم، فيما يتعلق بالأوراق المالية التى تصدرها، لقواعد شركات المساهمة.

---

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٣٧٩، صـــ٣٤٨.

المبحث الثالث

إدارة شركة التوصية بالأسهم

المطلب الأول

الجمعية العامة للمساهمين

٢٩٠- تكوين الجمعية العامة واختصاصاتها:

للمساهمين فى شركة التوصية بالأسهم جمعية عامة تنوب عنهم فى مواجهـة المديرين(م١١٤)، وتنعقد مرة على الأقل فى السنة للمصادقة علـى الميزانـية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير المديرين وتقرير أعضـاء مجلس المراقبة. وتنطبق هنا نفس القواعد المقررة للجمعيات العامـة فـى شركة المساهمة. وذلك مع مراعاة أن للجمعية العامة فى شركة المساهمة سيادة وسلطاناً مطلقاً فى حدود القانون والنظام. أما فى شركة التوصية بالأسهم فإن وجود شريك متضامن أو أكثر يتولى إدارة الشركة يحد من سلطة الجمعية العامة.

ولا يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تباشر أو أن تقر الأعمال المـتعلقة بصـلة الشركة بالغير (م١١٤). وذلك لأن شركاء الموصين محظور عليهم التدخل فى أعمال الإدارة الخارجية للشركة.

هـذا وتملـك الجمعـية العامة غير العادية للمساهمين تعديل عقد الشـركة بنفس الشروط المقررة فى شركة المساهمة. على أنه لما كان الشـركاء المتضـامنون المديرون يعتبرون عنصراً من عناصر العقد

نفسه. فإن التعديل لا يكون صحيحاً إلا بموافقتهم. ومع ذلك يجوز النص في عقد الشركة على تخويل الجمعية العامة سلطة مطلقة في تعديل العقد دون تعلـيق ذلك على موافقة المديرين(م١١٤) وحينئذ يعتبر المديرون كأنهم قد وافقوا مقدما على التعديل.

المطلب الثانى

مدير الشركة

٢٩١- تعيين المدير وعزله:

تنص المادة (١/١١١) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن: "يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر، ويعين عقد تأسيس الشركة أسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها". وعلى هذا فإن إدارة شركة التوصية بالأسهم ينبغى أن يتولاها شريك متضامن أو أكثر، فلا يجوز أن يعهد بإدارتها إلى المساهمين أو الغير.

ولما كانت أسماء الشركاء المتضامنين الذين يعهد إليه بالإدارة يجب أن تعين فى عقد تأسيس الشركة، فإنه لايجوز عزل المدير من الإدارة إلا بتعديل عقد الشركة، لأن تعيينه عنصر من عناصر العقد نفسه. ولما كان تعديل عقد الشركة يتطلب موافقة المديرين مالم يقض عقد الشركة بغير ذلك فإنه ينتج من ذلك أن المدير غير قابل للعزل. على أنه يجوز اللجوء للقضاء بطلب عزل المدير إذا توافر مسوغ مشروع، فإذا حكم بالعزل ترتب على ذلك انقضاء الشركة تطبيقاً لحكم المادة (١٥٦ مدنى).

٢٩٢- الشروط الواجب توافرها فى المدير:

يلزم أن تتوافر فى مدير شركة التوصية بالأسهم الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضواً بمجلس إدارة شركة المساهمة بوجه عام. فلا

جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفـالس أو بعقوبـة مـن العقوبات المنصوص عليها فى المواد(١٦٢، ١٦٣،١٦٤) مـن القـانون (م٨٩). ويجب أن يقر كتابة بقبول التعيين (م٩٠).

ومـع ذلـك لا تسرى على مدير شركة التوصية بالأسهم الشروط والقـيود الـتى نـص علـيها فى المواد (٧٧، ٩١، ٩٣) من القانون (م١١٠). فـلا يشـترط فى المدير أن يكون مالكاً لعدد معين من أسهم الضمان، وذلك لأن مسئولية المدير الشخصية والتضامنية تكون ضماناً كافيا للغير وللمساهمين. كما أن هذه الشركة تعفى من شرط توافر الحد الأدنـى لأعضاء مجلس الإدارة طالما أنه يجوز أن يعهد بإدارتها إلى شـريك متضـامن واحد، كذلك لا يسرى على شركة التوصية بالأسهم الحظر الخاص بالجمع بين صفة العضو المنتدب بمجلس إدارة أكثر من شـركة واحـدة، وحظـر الجمـع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين.

٣٩٣- مكافأة المدير:

يحصل مدير شركة التوصية بالأسهم على مكافأة عن عملة يحددها عقد الشركة. ولا يجوز تقدير مكافأة المدير أو المديرين بنسبة معينة فى الأرباح بأكثر من ١٠% من الربح الصافى(م٨٨).

٣٩٤- مسئولية المدير:

تسـرى على مسئولية مدير شركة التوصية بالأسهم، سواء أكانت مدنـية أم جنائـية، نفس الأحكام التى تسرى على مسئولية المؤسسين

وأعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة (م٢/١١١). وذلك مع مراعاة أن مديرى شركة التوصية بالأسهم يسألون عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة وعلى وجه التضامن.

المطلب الثالث

مجلس المراقبة

٢٩٥- تكوين مجلس المراقبة:

إذا كان من المحظور على المساهمين التدخل فى إدارة شركة التوصية بالأسهم، فإن لهم حق مراقبة أعمالها. بيد أنه لما كان عدد المساهمين كبيراً فى الغالب، الأمر الذى يترتب على قيام كل منهم بالرقابة عرقلة أعمال الشركة فقد نصت المادة (١٢٢) على أن يكون لكل شركة توصية بالأسهم مجلس مراقبة مكون من ثلاثة على الأقل تنتخبهم الجمعية العامة من المساهمين أو من غيرهم، مالم يكن قد تم تعيينهم بموجب عقد تأسيس الشركة.

٢٩٦- سلطات مجلس المراقبة:

ولمجلس المراقبة أن يطلب إلى المديرين باسم الشركة تقديم حساب عن إدارتهم، وله فى سبيل تحقيق هذا الغرض أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها، وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها (م١٢٢). ولمجلس المراقبة أن يبدى الرأى فى المسائل التى يعرضها عليه مدير الشركة، وله أن يأذن بإجراء التصرفات التى يتطلب عقد الشركة إذنه فيها(م١١٣).

وهكذا فإن مجلس المراقبة يعد بمثابة صمام أمان يحد من سلطان المديريـــن المطلـــق ويعتبر وسيطا بين المديرين والمساهمين. ولكن لا يجوز لمجلس المراقبة التدخل فى أعمال الإدارة الخارجية[١].

٢٩٧- مسئولية مجلس المراقبة:

يســـأل المراقـــبون عن أخطائهم وإهمالهم فى المراقبة والإشراف على أعمال الشركة، بوصفهم وكلاء عن المساهمين. ويراعى أن وجود مجلـــس المراقبة لشركة التوصية بالأسهم لا يعفى من الالتزام الخاص بتعييـــن مراقـــب الحســـابات لاختلاف مهمة مجلس المراقبة عن مهمة مراقب الحسابات.

المطلب الرابع

توزيع الأرباح

٢٩٨- قواعد توزيع الأرباح:

لمـــا كـــان حكـــم المادة (٤١) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يســـرى على شركات التوصية بالأسهم، فإن العاملين فى هذه الشركات يكـــون لهـــم نصـــيب فى الأرباح التى يتقرر توزيعها بالشركة، أسوة بالعاملين فى شركات المساهمة.

كذلـــك يتعيـــن تجنيـــب ٥% على الأقل من صافى أرباح شركة التوصـــية بالأســـهم لتكوين احتياطى قانونى إلى أن يبلغ نصف رأس المـــال. ويجـــوز أن يتضـــمن عقد الشركة أحكاماً خاصة بتكوين مال احتياطى عدا الاحتياطى القانونى.

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٣٨٤، صـــ٣٥١.

المبحث الرابع

انقضاء شركة التوصية بالأسهم

٢٩٩- انعكاس الطابع المختلط للشركة على طرق انقضائها:

تنقضى شركة التوصية بالأسهم بالطرق التى تنقضى بها الشركات عامة. فهى تنقضى بانقضاء الميعاد المعين لها، وبانتهاء العمل الذى قامت من أجله، وبهلاك جميع مالها أو جزء منه بحيث لا تبقى فائدة فى استمرارها وبإجماع الشركاء على حلها، وبصدور الحكم بالحل لتوافر مسوغ مشروع لذلك.

وتنقضى شركة التوصية بالأسهم، أيضاً، بانسحاب أحد الشركاء المتضامنين من الشركة أو بوفاته أو بالحجر عليه أو بإفلاسه لتوافر الاعتبار الشخصى فيما بينهم، ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك. أما خروج الشريك المساهم من الشركة بالتنازل عما يملكه من أسهم للغير أو وفاته أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه فلا أثر له على الشركة.

هذا وتنتهى الشركة بموت الشريك الذى يعهد إليه بالإدارة إلا إذا نص النظام على غير ذلك، وإذا خلا عقد الشركة من نص على ما يتبع فى هذه الحالة فيكون لمجلس المراقبة أن يعين مديراً مؤقتاً للشركة يتولى أعمال الإدارة العاجلة ويدعو الجمعية العامة خلال خمسة عشر يوماً من تعيينه. وتنظر الجمعية العامة فى تعيين مدير جديد بدلاً من المدير المتوفى، أو تقرر تحويل الشركة إلى شركة مساهمة إذا لم يوجد

إلا شــريك متضـــامن واحـــد (م١١٥). وتتبع الأحكام السابقة فى حالة استقالة أحد الشركاء المديرين (م٢٥٩ من اللائحة).

وأخـــيراً فإنه يجوز النص فى عقد الشركة على استمرارها، رغم وفـــاة أحـــد الشركاء المتضامنين مع شريك متضامن آخر أو أن ورثة الشـــريك المتضامن يختارون من يحل محله، أو أن الشركة تتحول إلى شركة مساهمة بقوة القانون إذا تعذر ذلك لأن وجود شريك متضامن أو أكثر هو من المقومات الأساسية لشركة التوصية بالأسهم[1].

---

(١) د. مصطفى كمال طه، السابق، رقم ٣٨٨صـــ٣٥٤.

المســاهمة حتى يمكنهم تحديد مسئوليتهم والاشتراك فى الإدارة فى نفس الوقــت، تعرضوا للنفقات الباهظة والإجراءات الطويلة اللازمة لتأسيس الشركة، فضلاً عن اشتراط القانون لحد أدنى لرأس مال شركة المساهمة يتجاوز عادة رأس مال المشروع المتوسط أو الصغير(١).

لذلــك أدخــل المشرع الشركة ذات المسئولية المحدودة لتسد هذا الفــراغ فهــى شركة قليلة التكاليف سهلة الإجراءات نسبياً. يتمتع فيها جمــيع الشــركاء بمسئولية محدودة ويحتفظون مع ذلك بحق الاشتراك الفعلــى فى الإدارة. ويضع لها المشرع قواعد خاصة بحصص الشركاء وقابليتها للانتقال تعكس الطابع الشخصى، كما وضع لها حداً أقصى لعدد الشــركاء لا يجــوز تجــاوزه حتى تظل الرابطة وثيقة بينهم، واشترط إجراءات شهر كفيلة بتنبيه الغير أنهم يتعاملون مع شركة ذات مسئولية محدودة لا يسأل فيها الشركاء إلا فى حدود حصصهم. كما وضع قواعد خاصــة لــلإدارة والرقابة تضمن إلا يخاطر الشركاء بضمان الدائنين اطمئناناً إلى مسئوليتهم المحدودة.

والشــركة ذات المسئولية المحدودة، بهذا الوضع، تعتبر فى مركز وســط بيــن شــركات الأشخاص و شركات الأموال، بمعنى أنها ذات خصــائص مختلفة. فبعض أحكامها يخدم الاعتبار الشخصى الأمر الذى يقــربها مــن شــركات الأشــخاص مثل الأحكام الخاصة بتحديد عدد الشركاء، وعدم قابلية الحصص للتداول بالطرق التجارية، ومنع اللجوء إلــى الاكتتاب العام، وإمكان استرداد الشركاء للحصص، وأخيراً اتخاذ

---

(١) د. على البارودى، السابق، رقم ٢٨٧، صــ٣٥٤.

عــنوان يتضـــمن اسم شريك أو أكثر رغم مسئوليتهم المحدودة. كما أن الــبعض الآخـــر من الخصائص يقترب من شركات الأموال من أهمها المســئولية المحدودة لكل شريك بقدر حصته، وعدم حل الشركة بسبب وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه.

ونـــدرس الشـــركة ذات المســئولية المحــدودة من خلال تعريفها وخصائصها، وتأسيسها، فإدارتها، ثم انقضائها، وذلك فى أربعة مباحث على النحو الآتى:

المبحـــث الأول: تعـــريف الشـــركة ذات المســـئولية المحـــدودة وخصائصها.

المبحث الثانى: تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة.

المبحث الثالث: إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة.

المبحث الرابع: انقضاء الشركة ذات المسئولية المحدودة.

المبحث الأول

تعريف الشركة ذات المسئولية المحدودة وخصائصها

٣٠١- تعريف الشركة ذات المسئولية المحدودة:

الشـــركة ذات المسئولية المحدودة هى شركة لا يزيد عدد الشركاء فـــيها على خمسين شريكاً، ولا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته، ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طـــريق الاكتـــتاب العـــام، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول. ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعاً لاسترداد الشركاء طـــبقا للشـــروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة فضلاً عن الشروط المقـــررة فـــى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وللشركة أن تتخذ اسما خاصا، ويجوز أن يكون اسمها مستمداً من غرضها، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر (م٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

٣٠٢- خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة:

يســـتفاد مـــن التعريف السابق أن الشركة ذات المسئولية المحدودة تتمتع بالخصائص الآتية:

(أ) مسئولية الشركاء:

تكون مسئولية الشركاء فى هذه الشركة محدودة بمقدار حصصهم. ولا يكتســـب الشريك صفة التاجر بسبب انضمامه إلى الشركة مالم تكن له هذه الصفة من قبل، ومن ثم فلا يؤدى شهر إفلاس الشركة إلى شهر إفـــلاس الشـــركاء. ولا يجـــوز شهر إفلاس مدير الشركة تبعاً لإفلاس

الشـــركة إلا إذا ثبت أنه كان يقوم بالأعمال التجارية لحساب نفسه. وفى هذا تقترب الشركة ذات المسئولية المحدودة من شركات الأموال[1].

(٢) قواعد خاصة بالشركاء:

يجــوز أن يكــون الشــريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة شخصــاً طبيعــياً أو معــنوياً، وذلك اتساقاً مع أحكام قانون الاستثمار، وخلافاً للحظر الذى كان مقرراً فى قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذى لا يجيز أن يكون الشخص المعنوى شريكا فى هذه الشركة.

ولا يجــوز أن يقــل عــدد الشــركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة عن اثنين (م٨/١) والحد الأدنى لعدد الشركاء ليس شرط إنشاء فقــط بــل هــو شرط استمرار أيضاً بحيث ينبغى أن يتوافر طيلة بقاء الشركة.

فــإذا قــل عدد الشركاء عن هذا النصاب اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصـــاب ويكـــون مـــن تبقى من الشركاء مسئولاً فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة (م٨/٢).

ولا يجــوز أن يــزيد عــدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحـــدودة عن خمسين شريكاً (م٤/١). وذلك حتى تحتفظ الشركة بقدر مـــن الطـــابع الشخصـــى، ممـــا يقربها من شركات الأشخاص فى هذا

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ٢٥٤، صـــ٢٥٣.

الخصـــوص. ويجــب أن تــتوافر فى الشريك المؤسس الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة (م١٩/٤).

ويعــد بمركز الشركة سجل للشركاء يتضمن البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية. ويجوز لكل شريك ولكل ذى مصلحة من غير الشركاء الاطــلاع علــى هذا السجل خلال ساعات عمل الشركة. ويسأل مديرو الشركة بالتضامن عن عدم صحة البيانات التى تثبت فى السجل، ويجب أن ترسل البيانات فى السجل فى شهر يناير من كل سنة بما يطرأ عليها من تغيير إلى الجهة الإدارية المختصة(م١١٧).

(٣) اسم الشركة:

جعل المشرع للشركة ذات المسئولية المحدودة الخيار بين أن تتخذ اسماً خاصاً لها مستمداً من غرضها، أو أن تتخذ لها عنواناً يتضمن اسم شريك أو أكثر (م٣/٤). بيد أن السماح للشركة ذات المسئولية المحدودة باتخاذ عنوان لها كشركات الأشخاص لا يخلو من نقد، لأن المقصود من وجــود اسم أحد الشركاء فى عنوان شركات الأشخاص أن يعرف الغير الشــريك المسئول بصفة شخصية عن ديون الشركة للرجوع عليه عند الضرورة، أما فى الشركات ذات المسئولية المحدودة فإن مسئولية جميع الشركاء تكون محدودة بقدر حصصهم فيها[١].

(١) د. محمــود ســمير الشرقاوى، السابق، رقم ٢٥٦، صــ٢٥٥، د. مصطفى كمــال طه، السابق، رقم ٣٩٧، صــ٣٦٠، د. محمد فريد العرينى، السابق، رقم ٢٤٠، صــ٢٤٢.

هذا ويجب أن يضاف إلى اسم الشركة فى جميع أوراقها وعقودها وفواتـــيرها وإعلاناتهـــا، ما يفيد أنها شركة ذات مسئولية محدودة وذلك بأحـــرف مقـــروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسى وبيان رأس المال. ويعتبر مسئولاً فى ماله الخاص كل من يتدخل باسم الشركة دون مراعاة الأحكـــام الســـابقة، وإذا كان البيان الخاص برأس المال مبالغاً فيه، كان للغير أن يعتبر من تدخل باسم الشركة مسئولا عن أداء الفرق بين القيمة الحقيقـــية لرأس المال والتقدير الوارد فى البيان الخاص به بالقدر الذى يلزم للوفاء بحق الغير (م٦). ولا يجوز للشركة أن تتخذ اسماً مطابقاً أو مشـــابهاً لاسم شركة أخرى قائمة أو من شأنه أن يثير اللبس حول نوع الشركة أو حقيقتها (م٦١ من اللائحة) [١].

(٤) رأس المال والحصص:

لا يجـــوز أن يقـــل الحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسئولية المحـــدودة عـــن خمســـين ألـــف جنيه. ويقسم رأس المال إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن مائة جنيه ويجب أن يدفع رأس المال بالكامل عند تأسيس الشركة (م٢٧١ من اللائحة).

ولا يجـــوز تأســـيس الشـــركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحســـابها عـــن طريق الاكتتاب العام، ولا يجوز لأحد الشركاء التنازل للغير عن كل حصصه أو جزء منها إلا بعد عرض هذه الحصص على

---

(١) راجـــع تفصيلاً مؤلفنا بعنوان "الحماية القانونية للاسم التجارى" دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

باقى الشركاء (م٢/٤٥) وتقرب هذه الصفة الشركة من شركات الأشخاص.

وإذا توفى أحد الشركاء، فإن حصته تنتقل إلى ورثته، ويكون حكم الموصى له حكم الوارث (م٥/١١٨). وتكون الحصص غير قابلة للقسمة فإذا تعدد الملاك لحصة واحدة، جاز للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها إلى أن يختاروا من بينهم من يعتبر مالكاً منفرداً للحصة فى مواجهة الشركة (م٣/١١٦). كما لا يترتب على وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره حل الشركة. وتقرب هذه الأحكام الشركة من شركات الأموال.

(٥) غرض الشركة:

لا يجوز للشركة أن تقوم بجميع أوجه النشاط الاقتصادى، لأنها تضطلع عادة بالمشروعات المتوسطة والصغيرة، فضلاً عن تحديد مسئولية جميع الشركاء فيها. لذا منعها القانون من ممارسة بعض أوجه النشاط وهى أعمال التأمين وأعمال البنوك والادخار وتلقى الودائع واستثمار الأموال لحساب الغير(م٥).

المبحث الثانى

تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة

٣٠٣ – تمهيد:

ينبغى لتأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة توافر الأركان العامة للعقد والأركان الخاصة لعقد الشركة. ويجب كذلك توافر أركان موضوعية وشكلية خاصة بالشركة ذات المسئولية المحدودة. وسنقتصر هنا على إبراز قواعد التأسيس التى تتميز بها الشركة ذات المسئولية المحدودة وذلك كما يلى:

٣٠٤ – أولاً: الأركان الموضوعية:

لا يتم تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية فى عقد تأسيس الشركة بين الشركاء ودفعت قيمتها كاملة (م٢٩/١). ويجب أن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس فى أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص. ولا يجوز سحب هذه المبالغ إلا بعد شهر العقد التأسيسى للشركة فى السجل التجارى (م٢٠).

وإذا قدم الشريك حصة عينية، وجب أن يبين فى عقد تأسيس الشركة نوعها وقيمتها، والثمن الذى ارتضاه باقى الشركاء لها، واسم الشريك الذى قدمها ومقدار حصته فى رأس المال مقابل ما قدمه (م٢٩/٢). ويكون مقدم الحصة العينية مسئولاً قبل الغير عن قيمتها المقدرة لها فى عقد الشركة، فإذا ثبت وجود زيادة فى هذه التقدير وجب

أن يؤدى الفرق نقداً إلى الشركة ويسأل باقى الشركاء بالتضامن عن أداء هذا الفرق إلا إذا أثبتوا عدم علمهم بذلك (م٣/٢٩).

ويكـــون مؤسســـوا الشـــركة، وكذلـــك المديرون، فى حال زيادة رأس المال مسئولين بالتضامن قبل كل ذى شأن ولو اتفق على غير ذلك عما يأتى (م٣٠):

(أ) جـــزء رأس المـــال الـــذى اكتتـــب فيه على وجه غير صحيح، ويعتـــبرون بحكـــم القانون مكتتبين به، ويتعين عليهم أداؤه بمجرد اكتشاف سبب البطلان.

(ب) كل زيادة فى قيمة الحصص العينية قررت على خلاف الواقع فى عقد تأسيس الشركة أو العقد الخاص بزيادة رأس المال. ويعتبرون بحكم القانون مكتتبين بهذه الزيادة، ويتعين عليهم أداؤها متى ثبت ذلك.

ولا يجـــوز أن تكون الحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة حصـــة بـــالعمل، لأن الحصـــة فى هذه الشركة يجب أن تدفع أو تؤدى بالكـــامل عند التأسيس سواء أكانت نقدية أم عينية، فضلاً عن أن رأس مـــال الشركة هو الضمان الوحيد لدائنيها، ولا تدخل الحصة بالعمل فى تقويم رأس المال لأنها تؤدى دفعة واحدة[1].

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ٢٥٩، صـــ٢٥٨.

٣٠٥- انتقال الحصص وحق الاسترداد[1]:

رأينا أن الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة لا تقبل التداول بالطرق التجارية، على أن يكون انتقال حصص الشركاء فى هذه الشركة خاضعاً لاسترداد الشركاء طبقاً للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة فضلاً عن الشروط المقررة فى هذا القانون (م٤ شركات).

وقد نظم القانون حق استرداد الشركاء مقرراً جواز بيع حصص الشركاء بمقتضى محرر رسمى أو مصدق على التوقيعات فيه، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك، وفى هذه الحالة يكون لباقى الشركاء أن يستردوا الحصة المبيعة بالشروط نفسها. ويجب على من يعتزم بيع حصته أن يبلغ سائر الشركاء عن طريق المديرين بالعرض الذى وجه إليه، وبعد انقضاء شهر من إبلاغ العرض دون أن يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد يكون الشريك حراً فى التصرف فى حصته وإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك قسمت الحصة المبيعة بينهم بنسبة حصة كل منهم (م١١٨).

وإذا اتخذ دائن أحد الشركاء إجراءات بيع حصة مدينه جبراً لاستيفاء دينه، وجب أن يقوم الدائن، فى هذه الحالة، بإعلان الشركة بشروط البيع وميعاد الجلسة التى تحدد لنظر الاعتراضات عليها، فإذا لم يتفق الدائن والمدين والشركة على البيع بيعت الحصة بالمزاد، ولا يكون

(١) راجع تفصيلا فى هذا الموضوع: د. عبد الرحمن قرمان، حق الشركاء فى استرداد الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة. دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

الحكم بالبيع نافذا إذا تقدمت الشركة بمشترٍ آخر بنفس الشروط التى رسا بهـــا المزاد خلال عشرة أيام من تاريخ صدور هذا الحكم. وتطبق هذه الأحكام فى حالة إفلاس الشريك (م١١٩).

٣٠٦- ثانياً: الأركان الشكلية:

لا يكون عقد تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة صحيحاً إلا إذا تـــم بمحـــرر رسمى أو كان العقد مصدقاً على التوقيعات فيه، وأن يتضمن البيانات التى تحددها هذه اللائحة(م١٥).

وقـــد نصـــت المـــادة (٧٣) من اللائحة على الأوراق التى يجب إرفاقها بطلب التأسيس وهى:

(١) عشـــر نســـخ مـــن العقد الابتدائى للشركة فى حالة وجوده وعقد تأسيسها.

(٢) إقـــرار من المؤسسين أو شهادة من مصلحة السجل التجارى تفيد عدم التباس الاسم التجارى للشركة مع غيرها من الشركات.

(٣) إقـــرارات صـــادرة مـــن المؤسسين بأنه قد توافرت فى كل منهم الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة.

(٤) صـــحيفة الحالـــة الجنائـــية لكل مؤسس أو مدير أو عضو مجلس مراقبة، أو ما يفيد عدم الحكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة سرقة أو نصـــب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد(١٦٢، ١٦٣، ١٦٤) من القانون.

(٥) بـيان بأسماء المديرين وأعضاء مجلس المراقبة فى حالة وجوده، وجنسياتهم ومهنهم وعناوينهم.

(٦) إذن السلطة المختصة فى حالة ما إذا كان المدير أو عضو مجلس المراقبة موظفا عاما، أو عاملاً فى شركة قطاع عام أو إقرار منه يفيد عكس ذلك.

(٧) إقرار السلطة المختصة فى الشخص المعنوى بتعيين أحد المديرين كممثل له أو عضو ممثل له فى مجلس الرقابة، وذلك إذا كان أيهما ممثلاً لشخص معنوى.

(٨) إقرار من مراقب الحسابات يفيد قبول التعيين.

(٩) إذا كـان من بين المؤسسين شركة مساهمة مصرية، فيقدم صورة مـن محضر اجتماع الجمعية العامة لمساهمى الشركة الذى تم فيه الموافقـة على الاشتراك فى التأسيس. ويستثنى من ذلك الشركات التى من بين أغراضها الأساسية تأسيس الشركات.

(١٠) شـهادة مـن البـنك الذى تم فيه إيداع قيمة الحصص، يفيد تمام الاكتتاب فى جميع الحصص وإيداع قيمة الحصص النقدية بالكامل بالبنك تحت تصرف الشركة إلى أن يتم قيدها بالسجل التجارى.

(١١) بيان من وكيل المؤسسين بالتعديلات التى أدخلت على نموذج عقد تأسيس الشركة.

(١٢) مـا يفـيد سـداد نفقـات النشـر فى صحيفة الشركات وتغطية المصروفات الإدارية.

ويكون العقد التأسيسى للشركة طبقاً للنموذج الذى يصدر بقرار من الوزير المختص (م٩). ولا يجوز للشركاء أن يخرجوا على الأحكام الواردة بالنموذج، والتى تعتبر أحكاماً إلزامية إلا بموافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٨) من القانون، وإن كان الشركاء غير ملزمين بالأخذ بجميع أحكام النموذج فقد يأخذوا ببعضها فقط، كما أنهم قد يضيفوا إليها شريطة ألا تتنافى مع أحكام القانون أو اللائحة (م٦٤ من اللائحة).

ويقدم عقد تأسيس الشركة إلى الجهة الإدارية المختصة مع طلب التأسيس وكافة الأوراق الأخرى التى تتطلبها اللائحة التنفيذية(م٧) والتى عرضنا لها فيما تقدم. ويعرض طلب التأسيس على اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٨) من القانون، والتى يجب أن تصدر قرارها بالبت فى الطلب خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ تقديم الأوراق إليها، وتطبق فى هذا الشأن الأحكام التى عرضنا لها عند دراسة تأسيس شركة المساهمة بما يتلاءم مع طبيعة الشركة ذات المسئولية المحدودة.

هذا وتسرى على الشركات ذات المسئولية المحدودة الأحكام الخاصة بإجراءات تقديم طلبات التأسيس ولجنة فحص الطلبات التى تسرى على الشركات التى لا تؤسس عن طريق الاكتتاب العام (م٧٤ من اللائحة). ويجب إشهار عقد الشركة فى السجل التجارى، ولا تثبت لها الشخصية الاعتبارية ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى (م٢٢).

وتنظم اللائحة التنفيذية إجراءات نشر عقد الشركة وقرار الموافقة علـــى تأسيســـها سواء بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهـــذا الغرض أو بغير ذلك من الطرق(م١/٢١). وتتولى الإدارة العامة للشركات إجراءات النشر فى صحيفة الشركات (م٧٩ من اللائحة).

وأخيراً لا يجوز بعد شهر عقد الشركة فى السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس(م٢٣).

المبحث الثالث

إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة

المطلب الأول

الجمعية العامة للشركاء

٣٠٧- تطبيق القواعد الخاصة بشركة المساهمة:

تضـم جمعية الشركاء جميع الشركاء فى الشركة، وتتبع فى دعوة الجمعـية العامـة للانعقاد وفى المداولات القواعد المقررة فى شركات المساهمة (م١٢٦/٣).

ويكون لكل حصة صوت، ولو نص فى عقد التأسيس على خلاف ذلـك، ويجوز للشركاء الغائبين أن يصوتوا بالكتابة أو أن ينيبوا غيرهم فى حضور الجمعية العامة بتوكيل خاص ما لم ينص عقد الشركة على غـير ذلك (م١٢٦/٢). ويقصد بتصويت الشركاء الغائبين كتابة، أنه يتم عـرض مشـروع القـرار عليهم، فيقومون بإبداء رأيهم فيه كتابة دون استلزام حضورهم لاجتماع الجمعية العامة[1].

وتصـدر قرارات الشركاء فى الجمعية العامة بأغلبية الأصوات، ولكن لا يجوز تعديل عقد الشركة ولا زيادة رأس مالها أو تخفيضه، إلا بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال ما لم يقـض عقد الشركة بغير ذلك (م١٢٧). ويجوز زيادة رأس مال الشركة سواء بتقديم حصص نقدية جديدة أو حصص عينية سواء من الشركاء أو من الغير شريطة ألا يجاوز عدد الشركاء خمسين شريكاً (م٢٧٧، ٢٧٩ من اللائحة).

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ٢٦٤، صـ٢٦٥.

المطلب الثانى

مدير الشركة

٣٠٨- تعيين المدير وعزله:

يدير الشركة ذات المسئولية المحدودة مدير أو مديرون من بين الشركاء أو من غيرهم. ويعين الشركاء المدير سواء لأجل معين أو دون تعيين أجل. ويعتبر المديرون المعينون فى عقد تأسيس الشركة من الشركاء أو من غيرهم، دون بيان أجل معلوم، معينين لمدة بقاء الشركة ما لم ينص العقد على غير ذلك (م١٢٠).

وتحدد اللائحة التنفيذية الشروط الواجب توافرها فى المديرين (م ٢/١٢٢). وقد نصت المادة (٢٨١) من اللائحة على أنه يجب أن يتوافر فى مديرى الشركة ذات المسئولية المحدودة الشروط الواجب توافرها فى عضو مجلس إدارة شركة المساهمة، وأن يكون أحدهم على الأقل مصرى الجنسية.

وفى جميع الأحوال يجوز عزل المديرين بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال، أى يتطلب قرار العزل أغلبية عددية وأغلبية قيمية. ويجوز لأى من الشركاء أن يطلب من المحكمة المختصة عزل مدير الشركة وذلك لأسباب قوية تبرر العزل (م٢٨٢ من اللائحة).

٣٠٩- سلطات المدير:

والأصل أن سلطة المديرين كاملة فى النيابة عن الشركة وتمثيلها، ما لم يقض العقد التأسيسى بغير ذلك. وكل قرار يصدر من الشركة بتقييد سلطات المديرين أو بتغييرهم بعد قيد الشركة فى السجل التجارى، لا يكون نافذا فى حق الغير إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ إثباته فى هذا السجل (م١٢١/١، ٢).

ويعتبر ملزماً للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من مدير الشركة أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على وجه المعتاد، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة حتى ولو كان مثل هذا التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً (م٥٥/١).

كذلك لا يجوز للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تتمسك فى مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها، بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف، كما لا يجوز للشركة أن تحتج على الغير حسن النية بأن مديرها أو غيره من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه المطلوب فى القانون أو فى نظام الشركة مادامت تصرفاتهم فى حدود المعتاد بالنسبة لمن كان فى مثل وضعهم فى الشركات التى تمارس نوع النشاط الذى تقوم به الشركة[1].

وبالجملة فإن المشرع فى المادة (١٢١/٢) نص على تطبيق أحكام المواد من (٥٣) إلى (٥٨) فى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ على

(١) د. حسين فتحى، السابق، صـ٤٦٤.

الشـــركات ذات المســـئولية المحـــدودة والمتعلقة بحماية المتعاملين مع الشركة بالقدر الذى يتفق مع طبيعتها.

٣١٠ – مسئولية المدير:

إذا عهـــد بـــالإدارة إلـــى شخص واحد، وجب عليه ابلاغ جمعية الشـــركاء عن كل تعارض بين مصلحته ومصلحة الشركة فى أية عملية مـــن العمليات التى يزمع إجراءها للترخيص بالعلمية أو لاتخاذ ما تراه مـــن إجراء (م١٢٢/٣). ويكون حكم المديرين من حيث المسئولية حكم أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة (م١٢٢/١).

المطلب الثالث

مجلس الرقابة

٣١١ – مجلس الرقابة بين الوجوب والجواز:

إذا كان عدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة أكثر من عشـــرة وجب تعيين مجلس للرقابة يتكون من ثلاثة شركاء على الأقل. ويعيـــن مجلـــس الرقابة فى عقد تأسيس الشركة، ويجوز إعادة انتخاب أعضائه بعد انقضاء المدة المعينة فى العقد. ولمجلس الرقابة أن يطالب المديريـــن فـــى كـــل وقت بتقديم تقارير، وله أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقهـــا وأن يقـــوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقـــوق الشركة والبضائع الموجودة بها. ويراقب هذا المجلس الميزانية والتقرير السنوى ومشروع توزيع الأرباح، ويقدم تقريره فى هذا الشأن إلى جماعة الشركاء قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل (م١٢٣).

ويسرى فى شأن انعقاد مجلس الرقابة وتدوين محاضر جلساته ما يسرى على مجلس إدارة شركة المساهمة (م٢٨٣ من اللائحة). ولا يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها، إلا إذا علموا بما وقع فيها من أخطاء وأغفلوا ذكر هذه الأخطاء فى تقريرهم المقدم لجمعية الشركاء(م١٢٤).

أما إذا قل عدد الشركاء عن عشرة، فإن تعيين مجلس للرقابة أمر جوازى للشركاء، فإن لم يوجد هذا المجلس، كان للشراء المديرين حقوق الرقابة المقررة للشركاء فى شركة التضامن(م١٢٥). وأخيرا فإن وجود مجلس للرقابة فى الشركة لا يغنى عن تعيين مراقب للحسابات تطبق عليه ذات القواعد المقررة فى هذا الشأن فى شركات المساهمة.

المطلب الرابع

توزيع الأرباح

٣١٢- قواعد توزيع الأرباح:

تسرى على الشركة ذات المسئولية المحدودة ذات القواعد التى تسرى على شركات المساهمة بشأن الجرد والميزانية والاحتياطى. وتشتمل الميزانية على سبيل التخصيص، على بيان ديون الشركة على الشركاء، وديون الشركاء على الشركة. ويجب أن تودع الميزانية بعد انقضاء خمسة عشر يوماً من إعدادها مكتب السجل التجارى، ولكل ذى شأن أن يطلب الاطلاع عليها (م١٢٨).

ويتم توزيع الأرباح وفائض التصفية بالتساوى بين الحصص، ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك (م٢/١١٦) أى أن وجوب تساوى الحصص فى هذه الشركة، لا يفرض تساوى توزيع الأرباح أو ناتج التصفية بحسب الحصص(١).

هذا ولم ينص قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على اشتراك العاملين فى الشركة ذات المسئولية المحدودة فى أرباح الشركة، ولم تتضمن النصوص الخاصة بهذه الشركة إحالة إلى المادة (٤١) الواردة فى شركة المساهمة والتى تتضمن اشتراك العاملين فيها فى أرباح الشركة. الأمر الذى تداركته اللائحة التنفيذية ونصت فى المادة (٢٨٥) على أنه يكون للعاملين فى الشركات ذات المسئولية المحدودة التى يبلغ



(١) د. محمود سمير الشرقاوى، السابق، رقم ٢٦٥، صـ٢٦٦.

رأس مالها الحد الأدنى لرأس مال شركات المساهمة التى تعمل فى ذات النشاط نصيب فى الأرباح على الوجه المبين فى المادة (١٩٦) من هذه اللائحة. ولا يخل ذلك بنظام توزيع الأرباح المطبق على الشركات ذات المسئولية المحدودة قبل أول أبريل ١٩٨٢ إذا كان أفضل من الأحكام السابقة.

المبحث الرابع

انقضاء الشركة ذات المسئولية المحدودة.

٣١٣ - أسباب انقضاء الشركة:

تخضع الشركة ذات المسئولية المحددة فى انقضائها لأسباب الانقضاء العامة للشركات، كانتهاء الأجل المحدد لها أو العمل الذى قامت من أجله أو بالحل القضائى بناء على طلب أحد الشركاء إذا توافر المسوغ المشروع (م٥٣٠ مدنى).

كذلك تنقضى الشركة بتخلف شرط من شروطها الموضوعية الخاصة، كأن يقل عدد الشركاء عن اثنين، حيث تعتبر الشركة منحلة قانوناً إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب كما ذكرنا كذلك تعتبر الشركة منحلة إذا هلك رأس مالها كله أو نقص إلى أقل من الحد الأدنى الذى يشترطه القانون.

إما إذا كانت الخسارة لا تصل إلى هذا الحد، فإن المادة(١٢٩) تقضى بأنه فى حالة خسارة نصف رأس مال الشركة، يتعين على المديرين أن يعرضوا على الجمعية العامة أمر حل الشركة، ويشترط

لصـــدور قرار الحل توافر الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة. أما إذا بلغـت الخســارة ثلاثــة أرباع رأس مال الشركة، جاز أن يطلب الحل الشركاء الحائزون لربع رأس المال.

وقد سبق أن أشرنا إلى أن هذه الشركة لا تنقضى بوفاة الشريك أو إعســاره أو إفلاســه أو انسحابه أو الحجر عليه. وإذا انقضت الشركة، فيجــب شـــهر الانقضاء بالقيد فى السجل التجارى وبالنشر فى صحيفة الشركات التى تصدرها الإدارة العامة للشركات.

الفهرس